



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 138/2014 – São Paulo, quarta-feira, 06 de agosto de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 461/2014

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005349-96.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.005349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ALDO CESAR MARTINS BRAIDO e outros
: ANICE TIEKO HASHIGUTI
: ERICA SATIKO MARUYAMA DA SILVA
: HUMBERTO JOSE MENEGHIN
: MARIA DE FATIMA RODRIGUES FIGUEIREDO
: MARIA ROSELI MANDOLINI
: REGINA CAMARGO DUARTE CONCEICAO PINTO DE LEMOS
: ROBERTA HELENA SILVA PALANCH
: SILVIA ELENA LOPES CARDOSO BARRETO
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.04618-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009645-96.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009645-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA
ADVOGADO : SP208520 ROBERTO RACHED JORGE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015735-59.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PAULA MARRETO BONADIO e outro
: GIULIA MARRETO BONADIO incapaz
ADVOGADO : SP203111 MARINA ELIZA MORO FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 99.00.00057-0 2 Vr OLIMPIA/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602478-96.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.020060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALDO CESAR MARTINS BRAIDO e outros
: ANICE TIEKO HASHIGUTI
: ERICA SATIKO MARUYAMA DA SILVA
: HUMBERTO JOSE MENEGHIN
: MARIA DE FATIMA RODRIGUES FIGUEIREDO
: MARIA ROSELI MANDOLINI
: REGINA CAMARGO DUARTE CONCEICAO PINTO DE LEMOS
: ROBERTA HELENA SILVA PALANCH
: SILVIA ELENA LOPES CARDOSO BARRETO
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.06.02478-8 4 Vr CAMPINAS/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031441-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANILDE NEVES DA SILVA
ADVOGADO : SP086864 FRANCISCO INACIO P LARAIA
CODINOME : EVANILDE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00.00.00212-4 2 Vr OLIMPIA/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-61.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001105-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANICE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : SP134917 NEUZELI APARECIDA DE CAMPOS
No. ORIG. : 01.00.00130-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023251-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP148591 TADEU CORREA e outro
APELADO(A) : GABRIEL PIRES AMORIM
ADVOGADO : SP055753 PAULO SERGIO CREMONA e outro

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº

12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040968-92.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
No. ORIG. : 00409689220044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : ELBA CELIA MAGALHAES ALVES
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
APELADO(A) : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO e outro
: SP198239 LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES
PARTE RÉ : CLOVIS BIAMINO

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº

12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025943-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CONFECOES EKS LTDA
ADVOGADO : SP050228 TOSHIO ASHIKAWA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028159-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031735-0 1F Vr SAO PAULO/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001648-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001648-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ELIENE LEDA DE NORONHA e outro
: VERA HELENA DE NORONHA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : T C A ADMINISTRACAO DE BENS CONDOMINIOS E COM/ MATERIAIS DE
: LIMPEZA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
: SP
No. ORIG. : 07.00.01433-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001691-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP131902 EDNA RODRIGUES MARQUES DE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016919020094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIA ELOISA PAULINO NASCIMENTO MEIRELES e outro
ADVOGADO : SP188701 CRISTIANE JABOR BERNARDI
APELADO(A) : LUCAS TIAGO NASCIMENTO MEIRELES incapaz
ADVOGADO : SP188701 CRISTIANE JABOR
REPRESENTANTE : FLAVIA ELOISA PAULINO NASCIMENTO MEIRELES
No. ORIG. : 07.00.00090-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032001-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA HILDA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019965 FILIPE BERNARDO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00057-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-67.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ORLANDO FERREIRA LEMOS
ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00038576720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

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

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014625-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE ALVES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP279275 GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-1 1 Vr TAMBAU/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30140/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010045-74.1990.4.03.6182/SP

93.03.088096-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HOLIDAY SOCIEDADE INCORPORADORA LTDA
No. ORIG. : 90.00.10045-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018621-41.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.018621-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PANTERA IND/ METALURGICA S/A massa falida
ADVOGADO : SP059453 JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025393-78.2000.4.03.9999/MS

2000.03.99.025393-2/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE LOPES FILHO e outro
: ALTAIR ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS005425 ADEMIR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 91.00.00000-1 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002628-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002628-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELANTE : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00000-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018230-13.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018230-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DROGARIA DROGANOVA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00.00.00003-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018237-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018237-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : DROGARIA NELY LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00.00.00003-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043129-75.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.043129-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RODAR VEICULOS E PECAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP165004 GIOVANNA ANDRADE DE CARVALHO GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 98.00.00054-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105605-75.1995.4.03.6109/SP

2002.03.99.040553-4/SP

APELANTE : METALURGICA PIRA INOX LTDA massa falida
SINDICO : PAULO SERGIO AMSTALDEN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.11.05605-0 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400619-16.1990.4.03.6103/SP

2002.03.99.042884-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FRIGOVALPA COM/ E IND/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA
No. ORIG. : 90.04.00619-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-32.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004585-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MONTENGE MANUTENCAO E INSTALACOES ELETROMECANICAS LTDA
: massa falida e outros
: EDSON BUSTAMENTE PERRONI
: FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO
: MARIO HERCI DOS SANTOS
: LOURIVAL CORREA
No. ORIG. : 00045853220024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso extraordinário interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043463-46.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043463-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LOJAS GLORIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054153-37.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.054153-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TECINAJ IND/ E COM/ LTDA e outro
: JAIR TOMAZ BARBOSA

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094123-92.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094123-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CARON IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069521 JACOMO ANDREUCCI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026864-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência dos recursos interpostos pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012873-18.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.012873-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LAVANDERIA NOVA UNIAO LTDA -ME

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024112-19.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.024112-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LINK SOLUTION COM/ ASSESSORIA IMP/ E EXP/ massa falida
SINDICO : ALFREDO LUIZ CONSTANT (Int.Pessoal)

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091994-80.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091994-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP101198 LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00385-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101859-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101859-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FABRICA MULTIMIDIA TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021183-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-68.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000213-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : J S DIAS COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -ME e outros
: BENEDITO APARECIDO DIAS
: VERA EUNICE FERREIRA
ADVOGADO : SP149342 ADELINO RUFINO BATISTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034031-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034031-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A massa falida e outros
: HAMILTON DAU AIDAR
: EDSON AVELINO SONA
: WAN YU CHIH
ADVOGADO : SP063638A JOSE ACURCIO C DE MACEDO
PARTE RÉ : REYNALDO PAES LEME
: LEVI DE OLIVEIRA SOARES
: ANIS ALBERTO AIDAR
: JOSE AIDAR
: NAGIB AIDAR
: JOSE AIDAR FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.28218-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044640-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044640-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : N C CALCADOS E CONFECÇOES LTDA e outro
JOSE MARTINS RAMOS
ADVOGADO : SP134266 MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.03.99.000449-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056400-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056400-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DISBRAFE DISTRIBUIDORA BRASILEIRA LTDA -EPP e outro
MAYKOL ALLAN PAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026066-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084662-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084662-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SOS CONTRUCOES CAPIVARI LTDA e outro
: JOSE CORNELIO DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 04.00.00077-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088763-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088763-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOSE ALBERTO DE SOUZA FREITAS e outros
: INGE ELLY KIEMLE TRINDADE
: MARIA TERESA ATTA ALVES BASTOS
: JOAO HENRIQUE NOGUEIRA PINTO
: ALCEU SERGIO TRINDADE JUNIOR
ADVOGADO : SP096316 CLAUDIA BERBERT CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PARTE RÉ : FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.08.003156-7 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008604-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008604-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OSWALDO MARCOS CANDIDO SERTAOZINHO -ME
No. ORIG. : 00.00.00033-2 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 24/2777

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010813-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TENIS IRIS S/A massa falida
ADVOGADO : SP098491 MARCEL PEDROSO
SINDICO : MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
No. ORIG. : 00.00.00987-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046470-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046470-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AUTO POSTO FARIA ITAPETININGA LTDA
ADVOGADO : SP187740 CARLA ANDREIA DE MATOS
No. ORIG. : 02.00.00010-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047369-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047369-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANA MARIA DA CONCEICAO PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.09106-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047386-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047386-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA ANGELICA FERNANDES AMARAL -ME
No. ORIG. : 05.00.00020-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047390-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047390-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MOTOLI BATERIAS E AUTO PECAS LTDA
No. ORIG. : 04.00.00006-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047391-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047391-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FRANCISCO RIBEIRO ITAPETININGA -ME
No. ORIG. : 06.00.00000-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047494-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047494-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CURSO CIDADE DE ITAPETININGA S/C LTDA
No. ORIG. : 06.00.00011-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015757-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015757-8/SP

AGRAVANTE : RUTH MEI BELEM
ADVOGADO : SP014578 MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EUROMOD IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outro
: JOSEPH HAMOUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012185-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018726-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018726-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIA CECILIA DELLOIAGONO
ADVOGADO : SP024488 JORDAO POLONI FILHO e outro
AGRAVADO(A) : AVANTE SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.002852-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027296-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027296-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JWR DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055445-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033509-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033509-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MISTER GOLD JOALHEIROS LTDA
EXCLUIDO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042822-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039243-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039243-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERV ALY REFEICOES LTDA e outro
: ALECIA ALVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022773-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039836-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039836-3/SP

AGRAVANTE : IVANIR BAGATELLA e outro
: RUBENS MOEDA CARA
ADVOGADO : SP055034 JOSE CARLOS SALA LEAL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EXPRESS COML/ E SERVICOS LTDA e outros
: ISAIAS PEREIRA DO NASCIMENTO
: SOLANGE DOS SANTOS NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007919-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso extraordinário interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041396-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041396-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISP LTDA massa falida
ADVOGADO : SP124530 EDSON EDMIR VELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.041801-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045726-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045726-4/SP

AGRAVANTE : PATRICIA FRANCHI DUARTE
ADVOGADO : SP200186 FÁBIO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : FROTA DEVILLE COM/ DE PECAS LTDA e outros
: ANDRE LUIZ FRANCHI DUARTE falecido
: ELIAS ROQUE GABRIEL
: MARCIO LUIZ BULE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057137-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048625-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048625-2/SP

AGRAVANTE : REINALDO MORAES DE LIRA
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : KAZUO NOZUMA e outro
: PAULO YOSHIO NOZUMA
ADVOGADO : SP091483 PAULO ROBERTO INOCENCIO e outro
PARTE RÉ : MAURO GRANZOTTO
ADVOGADO : SP146318 IVAN VICTOR SILVA E SANTOS e outro
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA ITAQUERA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: KATIA AUGUSTA
: GERALDO MANGELA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.007663-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência dos recursos interpostos pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049035-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049035-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NELCI MARIA STEIN
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro
AGRAVADO(A) : BELLE CRIN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA e outros
: ANA MARIA STEIN
: IRMA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.001476-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCE
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001365-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PALAVER SERVICOS LOGISTICOS LTDA
No. ORIG. : 02.00.00042-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001796-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TRATORMAG COM/ DE TRATORES E IMPLEMENTOS AGRICOLAS
No. ORIG. : 04.00.00007-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003276-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP206737 FRANCISCO JOÃO GOMES
APELADO(A) : JURACI CANDIDO CORREA
ADVOGADO : SP147374 CARLOS ALBERTO CURIA ZANFORLIN
No. ORIG. : 06.00.00006-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003396-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : APOIO PROJETO E IMOVEIS S/C LTDA
No. ORIG. : 04.00.00016-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004878-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RONALDO VITORINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
No. ORIG. : 03.00.00010-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030545-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030545-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MERCANTIL DORIA FILHO LTDA e outro
ADVOGADO : SP092672 ORLANDO CESAR MUZEL MARTHO
No. ORIG. : 03.00.00001-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030581-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030581-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FUGLIPEL COM/ DE SUCATAS E RESIDUOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP156927 DANIEL SANTOS MENDES
No. ORIG. : 03.00.00000-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030933-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030933-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ULISSES SOUZA GALVAO -EPP
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00001-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032080-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032080-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PANIFICADORA CAVAZOTTI RIBEIRO LTDA -ME
No. ORIG. : 01.00.00004-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033638-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033638-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ZORZI BEBIDAS LTDA
No. ORIG. : 02.00.00013-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037343-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037343-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE ROBERTO MARTINS FONTES
No. ORIG. : 02.00.00001-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056504-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056504-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITASUL VEICULOS E PEÇAS LTDA e outro
: ANTONIO DE PADUA MARTINS DE CAMARGO
No. ORIG. : 02.00.00002-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056516-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056516-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : A A DA ROSA PECAS -ME e outro
: ALCEU ANTUNES DA ROSA
No. ORIG. : 05.00.00002-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000834-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000834-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.085448-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002292-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002292-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ROGERIO GIGO MARCONDES CESAR
ADVOGADO : SP093861 FRANCISCO SCATTAREGI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : LIGA EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: FERNANDO ANTONIO DE ARRUDA CAMARGO
PARTE RÉ : LUIS EDUARDO DIAZ TOLEDO MARTINS
ADVOGADO : SP042076 LUIZ TOLEDO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032256-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003817-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003817-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ANFELPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME e outro
AGRAVADO(A) : JERONIMO JOSE SALLES DE JESUS

ADVOGADO : SP261511 JUHATI SATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022124-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012164-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : INTELIS AUTOMACAO E CONTROLE LTDA
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.037855-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012166-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012166-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDITORA BQ HUM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.013210-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012197-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012197-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ARASANZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055360-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012808-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012808-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRIGO POWER ASSESSORIA TECNICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027139-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013001-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013001-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA CURUPA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.031390-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013043-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013043-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COML/ PRETORIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007160-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014434-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014434-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FERNANDO MAZZETTO
ADVOGADO : SP173526 ROBINSON BROZINGA
AGRAVADO(A) : COML/ J B R LTDA e outros
: ROSA MARIA ANTUNES BRANCO
: ROSANA APARECIDA PEZZUTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.005684-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015574-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015574-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRKM ROMA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012294-3 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026311-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026311-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COMPUTEX IND/ E COM/ LTDA e outro
JOSE ALBERTO GONDIM LEAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2001.61.03.004372-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038094-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038094-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VANDA CRISTINA FERNANDES PINHEIRO VIANA e outros
: GIULIANO CALIGARIS MENEGAZZO
: GRAZIELA CALIGARIS MENEGAZZO
PARTE RÉ : GIULIANOSPORTS COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021212-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042175-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042175-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANTONIO ROBERTO GIANGHINI e outro
: MAYSA VASMI TAMBERLINI
ADVOGADO : SP112023 VALDIR JOSE GAZETTA
PARTE RÉ : BARRADOS E COR IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00016-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044201-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044201-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CLEUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : ALFI CAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA ME massa falida e outros
: AMARO VICENTE FERREIRA
: CREUSA VIEIRA SILVA
: EUGENIO STRICAGNOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.053109-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso extraordinário interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005433-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005433-1/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MARIA PAES DE ARRUDA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 87.00.00004-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042307-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042307-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANTA SANEAMENTO TECNICO AMBIENTAL LTDA
No. ORIG. : 07.00.00711-9 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005783-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005783-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIO ARINO e outros
: RENATO CESAR FIGUEIREDO
: ANA PAULA DOMINGUES
ADVOGADO : SP271296 THIAGO BERMUDES DE FREITAS GUIMARÃES
PARTE RÉ : PEDREIRA CACHOEIRA S/A
ADVOGADO : SP088084 CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
PARTE RÉ : SERGIO LUIZ ALEOTTI TEIXEIRA DE CARVALHO e outros
: LYDIA ALEOTTI
: MARIA MARINA ALEOTTI TEIXEIRA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00230004420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016355-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016355-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FORTTE DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068745020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso extraordinário interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024370-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024370-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDSON GERALDO MARQUES DESIDERIO e outros
: FERNANDO KUNYO ISOBATA
: SIDNEY SAULO DE OLIVEIRA
: MARCUS EDUARDO DE OLIVEIRA
: NELSON MATSUBARA
: APARECIDO SIDNEY DE OLIVEIRA
: DIRCE MARIA FERNANDES CAMPOS
: JESUS WAGNER CAMPOS
PARTE RÉ : DROGARIA PREMIO LTDA e outro
: JOAO ELIAS
ADVOGADO : SP223752 ISABELLA GIGLIO LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250931420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026676-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026676-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FERNANDO LOPES CAVALCANTE
PARTE RÉ : PORTO COML/ LTDA e outro
: MARCELO HENRIQUE DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294576320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034018-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034018-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ARMARINHOS MAUA LTDA e outro
: MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA
PARTE RÉ : SUELY AZEVEDO CHAHARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312621720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019838-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019838-0/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DOURADOS EMPREENDIMENTOS S/A
No. ORIG. : 09.06.00065-9 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026595-41.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026595-2/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BUREAU PROPAGANDA PUBLICIDADE E PRODUÇÃO LTDA

No. ORIG. : 09.06.00040-3 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047869-90.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047869-5/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NOVAGRO NOVA ALVORADA AGROINDUSTRIAL S/A massa falida
ADVOGADO : MS006386 MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
SINDICO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
ADVOGADO : MS006386 MAX LAZARO TRINDADE NANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.05.50374-8 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela União.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30167/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032887-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032887-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE MARIA FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 04.00.00046-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por força da decisão de folha 158, deu-se a suspensão da análise do recurso, ante a apreciação da controvérsia pelo C. STJ no RESP nº 1.304.479/SP, admitido como representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C).

Em 17.04.2013 os autos retornaram à conclusão, ante o desfecho do RESP nº 1.304.479/SP, conforme certidão de folha 163.

D E C I D O.

Preliminarmente, consigno que não há mais impedimento legal à apreciação do recurso especial interposto pelo segurado, dado que o processo paradigma remetido ao C. STJ (referido na decisão de folha 158) já foi definitivamente julgado.

Com efeito, verifica-se que o **RESP nº 1.304.479/SP** foi julgado pelo C. STJ como representativo de controvérsia, tendo transitado em julgado em 05.03.2013 acórdão proferido nos termos do artigo 543-C do CPC cuja ementa é a que segue, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ). 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

A transcrição da ementa acima destacada evidencia que ocorreu, no caso concreto, equívoco ao se vincular a presente demanda àquele paradigma.

Deveras, a tese acolhida no representativo de controvérsia supracitado consistiu no reconhecimento de que o trabalho urbano exercido por um dos membros do núcleo familiar não descaracteriza, por si só, a condição de segurado especial dos demais integrantes da família, tudo a depender da prova dos autos, notadamente da prova da dispensabilidade do trabalho rural para o sustento do grupo. Não se discutiu, percebe-se, pretensão relativa à natureza jurídica do trabalho exercido por *tratorista*, especialmente no que se refere ao enquadramento desse labor como sendo rural ou urbano.

Não é o caso, pois, de se aplicar a solução preconizada naquele paradigma no caso concreto, dada a evidente falta de identidade entre a tese resolvida no RESP nº 1.304.479/SP e as questões jurídicas aqui discutidas. Cumpre, então, proceder ao exame da admissibilidade do recurso especial interposto pelo segurado sob a disciplina tradicional da matéria, à margem do regramento compilado no artigo 543-C do CPC.

Assim procedendo, tenho que o recurso merece ser admitido, máxime à constatação de que ele próprio é representativo de acesa controvérsia.

Veja-se que o C. Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado nº 149, consolidando o entendimento jurisprudencial de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Neste caso concreto, verifica-se que a prova documental produzida pela recorrente consiste em anotação de CTPS de seu cônjuge alusiva à profissão de *tratorista*, o que foi considerado inservível pelo *decisum* recorrido para efeito de comprovação do labor rural, por equiparar-se a atividade de *tratorista* à atividade urbana de *motorista*. Tal entendimento, contudo, conflita, *em princípio*, com orientação estabelecida pela instância *ad quem*, em precedente que revela acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indício da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado. - No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural. - Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural. - Precedentes desta Corte - Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, REsp 591.370/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 02/08/2004, p. 529, grifos meus)

Há que se conferir trânsito, portanto, ao recurso interposto, de modo a se reavaliar a tese jurídica firmada pela instância ordinária, aferindo-se, destarte, se ela nega ou confere vigência aos preceitos legais invocados pelo recorrente, bem como para se assentar, de forma definitiva, o *status* jurídico a ser conferido ao trabalho exercido na função de *tratorista*.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial e, considerando-se a multiplicidade de recursos com fundamento nessa mesma questão de direito, **qualifico-o como recurso representativo de controvérsia**, submetendo-o ao C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do artigo 543-C do CPC.

Sob o mesmo tema, consigno o encaminhamento à superior instância também dos Processos nº 0034466-93.2008.4.03.9999 e nº 0039242-97.2012.4.03.9999.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034466-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034466-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONIDIA TEREZA DA SILVA
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG. : 07.00.00059-2 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso merece ser admitido.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado nº 149, consolidando o entendimento jurisprudencial de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Neste caso, verifica-se que a prova documental produzida pela recorrente consiste em anotação de CTPS alusiva à profissão de *tratorista*, o que foi considerado inservível pelo *decisum* recorrido para efeito de comprovação do labor rural, por equiparar-se a atividade de *tratorista* à atividade urbana de *motorista*.

Tal entendimento, contudo, conflita, *em princípio*, com orientação estabelecida pela instância *ad quem*, em precedente que revela acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indício da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado. - No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural. - Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural. - Precedentes desta Corte - Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, REsp 591.370/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 02/08/2004, p. 529, grifos meus)

Há que se conferir trânsito, portanto, ao recurso interposto, de modo a se reavaliar a tese jurídica firmada pela instância ordinária, aferindo-se, destarte, se ela nega ou confere vigência aos preceitos legais invocados pelo recorrente, bem como para se assentar, de forma definitiva, o *status* jurídico a ser conferido ao trabalho exercido na função de *tratorista*.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial e, considerando-se a multiplicidade de recursos com fundamento nessa mesma questão de direito, **qualifico-o como recurso representativo de controvérsia**, submetendo-o ao C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do artigo 543-C do CPC.

Sob o mesmo tema, consigno o encaminhamento à superior instância também dos Processos nº 0032887-

13.2008.4.03.9999 e nº 0039242-97.2012.4.03.9999.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039242-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039242-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDEMIR BATISTA
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG. : 08004814120118120031 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece ser admitido.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado nº 149, consolidando o entendimento jurisprudencial de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Neste caso, verifica-se que a prova documental produzida pela recorrente consiste em anotação de CTPS alusiva à profissão de *tratorista*, o que foi considerado válido pelo *decisum* recorrido para efeito de comprovação do labor rural, mas impugnado pela autarquia recorrente, ao fundamento de que a atividade de *tratorista* é equiparável à atividade urbana de *motorista*, sendo a primeira, portanto, reveladora de vínculo urbano.

É certo que a pretensão autárquica conflita, *em princípio*, com orientação estabelecida pela instância *ad quem*, em precedente que revela acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indício da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado. - No que se refere à comprovação da atividade rural do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural. - Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural. - Precedentes desta Corte - Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, REsp 591.370/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 02/08/2004, p. 529, grifos meus)

Todavia, considerando que o julgado acima transcrito constitui precedente isolado e pouco recente, há que se conferir trânsito ao recurso interposto pelo INSS, de modo a se reavaliar a tese jurídica firmada pela instância ordinária, aferindo-se, destarte, se ela nega ou confere vigência aos preceitos legais invocados pelo recorrente, bem como para se assentar, de forma definitiva, o *status* jurídico a ser conferido ao trabalho exercido na função de tratorista (rural ou urbano).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial e, considerando-se a multiplicidade de recursos com fundamento nessa mesma questão de direito, **qualifico-o como recurso representativo de controvérsia**, submetendo-o ao C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do artigo 543-C do CPC.

Sob o mesmo tema, consigno o encaminhamento à superior instância também dos Processos nº 0032887-13.2008.4.03.9999 e nº 0034466-93.2008.4.03.9999.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30179/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-24.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.002549-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANIR SALVADOR
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente*

fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028182-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028182-1/SP

APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP062731 LUIZ ANTONIO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00002-2 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

- 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*
 - 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*
 - 3. Agravo regimental não provido."*
- (STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2002.03.99.032650-6/SP

EMBARGANTE : LOURDES BORGES COZARE
ADVOGADO : SP152365 ROSANA RUBIN DE TOLEDO
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00028-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão

por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012919-70.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012919-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149109 EDILSON CESAR DE NADAI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR DOS REIS LACERDA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 02.00.00074-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83

do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027772-50.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027772-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALTINO RODRIGUES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP121792 CARLOS EDUARDO DELGADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00233-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso

extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027772-50.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027772-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALTINO RODRIGUES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP121792 CARLOS EDUARDO DELGADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00233-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO

RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009608-82.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009608-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões

firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018954-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO PANZARINI
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 04.00.00039-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033183-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033183-8/SP

APELANTE : ADERVAL JOSE DE BARROS
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00013-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por

tempo de serviço.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-09.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000385-0/SP

APELANTE : BENEDITO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003850920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j.

16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000559-6/SP

APELANTE : JESSICA VIEIRA DE JESUS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUCIANA VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005599320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como

parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.
O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças

fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036207-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036207-7/SP

AGRAVANTE : ANGELA CRISTINA ESTEBOLIS FONTES e outros
: LUIS AUGUSTO FONTES
: SONIA REGINA FONTES
ADVOGADO : SP118126 RENATO VIEIRA BASSI
SUCEDIDO : IENINA ESTEBOLIS falecido
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 98.00.00040-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-77.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000692-3/SP

APELANTE : APARECIDA SILVERIA LOPES DARDI e outros
: LEANDRO SILVERIO DARDI
: CRISTIANE SILVERIA DARDI
: CHARLES SILVERIO DARDI
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006927720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, tratando-se a pretensão da parte recorrente de matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência de tal Súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver questões afetas ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, como de se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária), ou a preexistência ou não da patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário ou, ainda, para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante, tudo examinado pelo v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006378-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006378-8/SP

APELANTE : ADAUCI RIBEIRO ELIAS
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00254-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013784-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013784-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOAIBES FERMINO DA COSTA
ADVOGADO : SP194322 TIAGO AMBROSIO ALVES
No. ORIG. : 08.00.00101-4 1 V_r JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024909-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024909-4/SP

APELANTE : BENEDITO DONIZETE JUSTINO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-4 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida

por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos

idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado

n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005008-5/SP

APELANTE : KARINA YAMAMOTO SALLES MARTINS
ADVOGADO : SP253644 GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050085920114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade ou da qualidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005008-5/SP

APELANTE : KARINA YAMAMOTO SALLES MARTINS
ADVOGADO : SP253644 GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050085920114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011357-79.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011357-0/SP

APELANTE : FRANCISCO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113577920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O v. acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, a dizer que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando precedido de auxílio-doença, deve ser calculada de acordo com o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Não há que se falar, nessa hipótese, de violação da regra do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, que incide apenas quando o período de afastamento do trabalho - que deu azo à concessão do auxílio-doença - for intercalado com períodos de atividade laborativa, daí decorrendo o recolhimento de contribuições.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Supremo Tribunal Federal no **RE nº 583.834/SC**, julgado sob o regime da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B). A ementa do citado precedente é a que segue, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (STF, Pleno, RE nº 583.834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21.09.2011, DJe 14.02.2012)

Além disso, tem-se que o C. Superior Tribunal de Justiça também já apreciou definitivamente a questão, sob o enfoque infraconstitucional, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.410.433/MG**, precedente este decidido nos termos do artigo 543-C do CPC e assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença. 2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. 3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.2013, DJe 18/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004281-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004281-6/SP

APELANTE : LUCIENE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP263049 HUMBERTO JUSTINO DA COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00042816920114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o

reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000024-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000024-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTILIA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00015-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial,

revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003337-5/SP

APELANTE : EDUARDO NEVES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REPRESENTANTE : ALTINA PEREIRA DOS SANTOS NEVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00077-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a

1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004361-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004361-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SOLANGE BENEDITA PASCUTI DUARTE
ADVOGADO	: SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00231-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039770-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039770-1/SP

APELANTE : LUCIMARA SALLES DA LUZ
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de

Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do

CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041664-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041664-1/SP

APELANTE : CELIA MARIA DE LARA COSTA VAZ
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício

assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério

objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de

miserabilidade social e deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050627-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050627-7/SP

APELANTE : IRENE RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-0 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E.

Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-85.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002482-0/SP

APELANTE : MARIA DE LURDES MARTINS
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024828520124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022835-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022835-0/SP

APELANTE : DALVA FERNANDES
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00118-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028814-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028814-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 108/2777

PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE COLTRE CARENO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
CODINOME : IRENE COLTRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00190-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão

de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038205-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038205-2/SP

APELANTE : CEZINA DIAS DE MORAES
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00134-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO

CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038567-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038567-3/SP

APELANTE : ELVIRA RAPACHI PIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00247-5 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004079-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004079-0/SP

APELANTE : ANA DOLORES PALEARI DE SOUZA
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
CODINOME : ANA DOLORES PALEARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00083-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem

decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30157/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023540-68.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023540-8/SP

APELANTE : APARECIDA FLAUSINA DO NASCIMENTO BORGES
ADVOGADO : SP066046 JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
: SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00043-2 1 Vt CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031705-02.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031705-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMANTINA MESSIAS SUCI
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 01.00.00027-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

Ao afirmar que não faz jus ao redutor de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 o trabalhador urbano que não estava inscrito perante a Previdência Social ao tempo da edição do citado diploma, o v. acórdão recorrido conferiu interpretação à regra legal consentânea com a orientação jurisprudencial emanada do C. Superior Tribunal de Justiça. É o que se afere, com efeito, a partir do seguinte precedente, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ARTIGOS 48, 25, II E 142 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. EXIGIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESAMPARO DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. SEGUNDA FILIAÇÃO APÓS PERDA DA QUALIDADE. NOVA SISTEMÁTICA LEGAL. ARTIGO 24 DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. SIMULTANEIDADE. PRESCINDIBILIDADE. REQUISITO DA CARÊNCIA. 180 CONTRIBUIÇÕES. DESCUMPRIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal. II - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher. III - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano. IV - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo. V - A teor do art. 15 da Lei 8.213/91, da análise dos autos, verifica-se que a autora perdeu a qualidade de segurado, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, aplicável tão-somente aos segurados urbanos inscritos até 24 de julho de 1991, data da publicação desta Lei. VI - Cumpre registrar que a segunda filiação, consolidada após a perda da qualidade de segurado, ocorreu após a publicação da Lei 8.213/91, sujeitando-se, portanto, à nova sistemática legal. Neste sentido, o art. 24 da Lei de Benefícios fixou regra acerca do aproveitamento das contribuições anteriores em caso de perda da qualidade de segurado. VII - Com a perda da qualidade de segurado, há a extinção da relação jurídica com o Instituto Previdenciário. Ocorre que a Lei de Benefícios da Previdência Social favoreceu o segurado que retome a condição de segurado com a nova filiação, podendo, dessa forma, utilizar-se das contribuições vertidas antes da perda dessa condição. Entretanto, deverá, a partir da nova filiação à Previdência, contar com o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições previdenciárias exigido para a concessão do benefício requerido. VIII - Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser

preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91. Precedentes. IX - In casu, verificado que a parte-autora perdeu a qualidade de segurado, passando a contribuir novamente para a Previdência Social na vigência da Lei 8.213/91, é necessária a comprovação do recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para obtenção do benefício aposentadoria por idade urbana, o que não ocorreu no caso em tela. X - Agravo interno desprovido."
(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 794.128/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 10.04.2006, p. 292)

Além disso, é certo que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante à valoração das provas amealhadas ao processo referentes ao pretensão labor exercido antes da edição da Lei nº 8.213/91, do mesmo modo que não cabe o recurso para o reexame do acerto ou equívoco na análise das provas do cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício vindicado, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Finalmente, descabe o recurso também quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013). Outrossim, tem-se que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031705-02.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031705-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMANTINA MESSIAS SUCI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 117/2777

ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 01.00.00027-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038605-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038605-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUSANA SILVERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00030-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040253-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040253-1/SP

APELANTE : CICERO DE FREITAS
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00049-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 138 e 151 do Código Civil e 467 do Código de Processo Civil, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 356/STF, aplicável por analogia.

Além disso, vê-se que a parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência aos citados dispositivos de lei federal, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).*

Não cabe o recurso, do mesmo modo, para revolver a matéria atinente à alegada inexistência de documentos comprobatórios da realização de acordo administrativo, o que, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, encontra-se óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ.

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

Int.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021700-44.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.021700-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANIA APARECIDA PINTO SARTORIO
ADVOGADO : SP109563 EDNA APARECIDA DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00217004420084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012637-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012637-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00118-4 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002960-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002960-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELENA SARZAN THOMAZINI
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00202-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009941-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009941-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO ORLANDO DI DONATO
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
SUCEDIDO : EURIDE GREGORIO VICENTE DI DONATO espolio
No. ORIG. : 04.00.00011-3 1 Vt PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043592-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043592-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA BENEDITA ENGLENS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG. : 09.00.00233-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgrRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-20.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001807-2/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALAIR VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
No. ORIG. : 00018072020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-40.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005639-6/SP

APELANTE : ANDERSON DA SILVA XAVIER
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056394020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas

fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045678-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045678-6/SP

APELANTE	: UALAS ALEXANDRE PEREIRA
ADVOGADO	: SP207375 SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
REPRESENTANTE	: ROSIMEIRE ALEXANDRE DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-79.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001895-4/SP

APELANTE : FRANCISVALDO DE SOUSA LIMA
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018957920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no

sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008520-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008520-0/SP

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SANTOS ROCHA
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA

TURMA, DJe 14/09/2009).
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019091-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019091-2/SP

APELANTE : FRANKLIN WILLIANS DE FRANCA
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00100-7 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021069-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021069-8/SP

APELANTE : VALDECIR FELICIANO ALVES
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00271-1 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial);

permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022661-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022661-0/SP

APELANTE : CARLOS EDUARDO DE JESUS ROSA incapaz
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
REPRESENTANTE : JULIA GRACIELA DE JESUS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00136-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo

Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, pela negativa do benefício sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

[Tab]

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. O benefício previdenciário, nas hipóteses em que sub judice o preenchimento dos requisitos para sua concessão, demanda a análise da legislação infraconstitucional e do reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes: ARE 662.120-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 8/2/2012 e ARE 732.730-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 4/6/2013. 2. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 4. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, que assentou: "Como cedo, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho e que seja insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto que auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, nos termos do art. 59, "caput", da Lei n. 8.213/91. É importante a diferenciação conceitual entre doença e incapacidade, pois não necessariamente doença é coincidente com incapacidade. A incapacidade está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade que o indivíduo está qualificado. Quando as limitações impedem o desempenho da função profissional estará caracterizada a incapacidade. No caso dos autos, o perito judicial foi conclusivo em afirmar que não há incapacidade para o exercício de atividade laborativa, respondendo aos quesitos das partes e, após regular exame, concluindo que a parte tem condições de exercer atividade laboral. Assim, ausente o requisito da incapacidade, imprescindível à concessão dos benefícios pleiteados, é de rigor a improcedência do pedido. Diante do exposto, julgo improcedente o pedido formulado pela parte autora". 5. Agravo regimental DESPROVIDO.(ARE 754992 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

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

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-57.2012.4.03.9999/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA MESSIAS FIRMINO
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao

princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a

única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação dos requisitos da incapacidade e idade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2012.03.99.027536-0/SP

APELANTE : IDALINA DE FATIMA PRESTES
ADVOGADO : SP261685 LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou

a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e

economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.
(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2012.03.99.034730-8/SP

APELANTE : MARTA CLEONICE ANTONIO
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-9 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046893-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046893-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIZELE FERREIRA GRANJA
ADVOGADO : SP204260 DANIELA FERNANDA CONEGO
No. ORIG. : 09.00.00286-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050142-42.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.050142-5/MS

APELANTE : CICERO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016178020098120030 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008422-19.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008422-6/SP

APELANTE : SILVANA DE SANTANA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084221920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-51.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000981-8/SP

APELANTE : IVONE DE LOURDES FROIS DALCIN
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009815120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não

de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001020-48.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001020-1/SP

APELANTE : VICTORIO NISHIZAKI
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010204820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta

identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023327-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023327-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA CULTRI
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 10.00.00078-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033707-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033707-1/SP

APELANTE : APARECIDA BREZOTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00005-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-33.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000231-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 156/2777

APELANTE : TEREZINHA GERALDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002313320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos

autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30202/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-28.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005762-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARCIA DE MORAIS SILVA
ADVOGADO	: SP242633 MARCIO BERNARDES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP225482 LISANDRA DOS SANTOS PACHECO e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
PARTE RÉ	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	: 00057622820024036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 19,60

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000423-07.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.000423-3/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LUIZ AURELIO ADLER RALHO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Serviço Social da Indústria em São Paulo SESI/SP
: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : DF008626 RODRIGO SIMOES FREJAT
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : MS008669B AECIO PEREIRA JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VIACAO CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : MS006411 PAULO CEZAR PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 104,60

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002710-22.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCIA GIMINES AMERICO
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ADRIANA REIS MILLER
ADVOGADO : SP112780 LOURDES BERNADETE LIMA DE CHIARA e outro
No. ORIG. : 00027102220054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 34,80

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028025-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 11,00

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002827-05.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARGIL AGRICOLA S/A e outros
: SERGIO ALAIR BARROSO
: BELLINI TAVARES DE LIMA NETO
ADVOGADO : SP046095 DOMINGOS FERNANDO REFINETTI
: SP164878 RAFAEL DE CARVALHO PASSARO
APELANTE : JOSE CARLOS DE MELLO REGO
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
: SP164878 RAFAEL DE CARVALHO PASSARO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN
APELADO(A) : JOAO DE ANDRADE MARQUES
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028270520084036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 60,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-16.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WINNER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00027261620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 39,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,33
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013475-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MOGI GUACU SP
ADVOGADO : SP247645 ELAINE CARNEVALI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00052-5 A Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-80.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAREMA SP
ADVOGADO : SP288898 GILSON ARMANDO DE VASCONCELOS PESTANA JUNIOR e
outro
No. ORIG. : 00022518020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025863-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025863-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00130405020128260286 A Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004205-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00013651320134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 7,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30205/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007995-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007995-6/SP

APELANTE : FRANCISCA ROSANA AVINO BENTO
ADVOGADO : SP232188 ELIANE MARTINIANO MORENO SERRANO
SUCEDIDO : BELCHIOR DOS REIS BENTO falecido
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00079951519994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que manteve o julgamento monocrático de negativa de seguimento ao seu recurso de apelação, com supedâneo no art. 557 do CPC.

Nas razões do recurso especial, o recorrente aduz que ao apreciar o recurso de apelação pela sistemática do *caput* do art. 557 do CPC, o relator teria ofendido o princípio do devido processo legal, razão pela qual requer seja dado provimento ao presente recurso para o fim de ter sua apelação julgada por um órgão colegiado.

Decido.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "*Eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no art. 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental*" (AgRg no REsp 1.251.419/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/9/11).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042366-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042366-0/SP

APELANTE : ARNALDO RIBEIRO DANTAS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
PARTE AUTORA : ARLINDO MONTEIRO DE NOVAES e outros
: ARLINDO PATRICIO DE SOUZA
: ARLINDO SILVA DE ANDRADE
: ARNALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou válida a manifestada adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

Noutro aspecto, a ponderação das circunstâncias concretas, mencionada no texto da súmula, é juízo próprio das instâncias ordinárias, e sua arguição, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047730-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047730-9/SP

APELANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
: SP145741 ERICA FABIOLA DOS SANTOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 99.00.00317-4 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, rejeitou a tese de cerceamento de defesa, pela ausência de prova pericial contábil, e nulidade da CDA, por irregularidades em sua constituição.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido. No caso presente, ao examinar o conjunto probatório, a Turma julgadora concluiu, em relação ao crédito executado, que "*No caso dos autos, a embargante não se apoia em elementos concretos da causa que justificassem a realização de perícia, de modo a não demonstrar a imprescindibilidade da medida*". E conclui: "*O exame da CDA não confirma a alegação da parte, verificando-se que o título, acompanhado de demonstrativo da dívida, consigna os dados pertinentes à apuração do débito atualizado com discriminação das parcelas de juros e multa, não se deparando hipótese de CDA com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.(...)*" (fls. 114/115 destes autos).

Assim, a pretensão do recorrente destoa da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual a alteração das conclusões do órgão julgador demandariam reexame do contexto fático-probatório,

o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.

2. Inaférvel eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Ressalta-se ainda que o óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 398123 / RJ - Min. Herman Benjamin - Segunda Turma - DJe 22/05/2014).

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

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015372-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015372-7/SP

APELANTE : VANILDA ELIODORA CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP048519 MATILDE DUARTE GONCALVES e outro
PARTE AUTORA : VAGNER SEBASTIAO DA SILVA e outros
: VAIR GOMES
: VALDECI CRESPILO JUNIOR
: VANILDO FERREIRA LACO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou válida a manifestada adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto,

desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001".

Noutro aspecto, a ponderação das circunstâncias concretas, mencionada no texto da súmula, é juízo próprio das instâncias ordinárias, e sua arguição, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028192-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : SONIA PEGORARO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP096332 DENISE POIANI DELBONI e outro
No. ORIG. : 00281928320024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de feito em curso nesta Vice-Presidência, em que foi homologada desistência do Recurso Especial interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 277) e negada admissibilidade ao Recurso Especial interposto pela Sonia Pegora de Araújo (fls. 280/280v).

Posteriormente, houve a juntada de petição na qual anteriormente fora postulada a execução da matéria incontroversa, com o levantamento de valores devidos, no tocante à condenação em danos materiais, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 273, do Código de Processo Civil (fls. 282).

Tendo em vista que esgotada a prestação jurisdicional nesta instância, JULGO PREJUDICADO o pedido de execução provisória.

Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-29.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010017-9/SP

APELANTE : JOSE APARECIDO DE FARIA
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, ora exequente, contra acórdão que confirmou o cumprimento da obrigação imposta à Caixa Econômica Federal (CEF) por sentença exarada em demanda acerca de diferenças de remuneração de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Decido.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Agravo regimental. Administrativo. FGTS. Correção monetária. Obrigação. Cumprimento. Cálculos realizados pelo contador judicial. Equívoco. Súmula 7/STJ. 1. O Tribunal de origem concluiu que a recorrida já cumpriu a obrigação de corrigir as contas do FGTS, conforme parecer da contadoria judicial. 2. Rever a conclusão da Corte de origem demandaria revolvimento fático-probatório, inviável na seara do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. [...]

(AgRg no REsp 1.372.877/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

Processual civil. FGTS. Correção monetária. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu que os cálculos elaborados pelo perito judicial revestem-se de veracidade e legitimidade. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. [...]

(AgRg no AREsp 260.693/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

Processual civil. Agravo regimental. Administrativo. FGTS. Planilha de execução elaborada pela perícia e homologada. Alegação de erro nos critérios de cálculo. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula n. 7 do STJ. Decisão monocrática fundamentada em jurisprudência do STJ. Agravo regimental não provido.

1. Conforme expressamente fixado na decisão agravada, o STJ entende que é impossível rever, em sede de recurso especial, a decisão judicial que considera corretos os cálculos homologados da perícia, por incidência da Súmula n. 7 desta Corte. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. [...]

(AgRg no AREsp 46.807/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

Processual civil. FGTS. Execução. Índices de correção monetária empregados na evolução da dívida. Ausência de tal detalhamento na planilha de cálculo. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência.

1. A verificação do demonstrativo de cálculo apresentado pelo exequente quando da interposição da inicial de execução não constitui matéria que comporte conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que demanda reapreciação de conjunto fático-probatório, o que encontra óbice no enunciado sumular n. 7/STJ. 2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 694.503/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 21/11/2006, DJ

06/02/2007, p. 286)

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

São Paulo, 30 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-19.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001533-9/SP

APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP161612 MARCELO ALEX TONIATO PULS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO(A) : LUZIA VITORIA DA COSTA
ADVOGADO : SP015895 DIOGENES LUCAS DA SILVA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É que a medida foi intentada antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela CEF, não tendo havido, posteriormente, ratificação do recurso especial pela parte recorrente.

Incide na espécie, portanto, o óbice da Súmula nº 418 do C. STJ, *verbis*:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO NECESSÁRIA. RESP 776.265/SC. APLICAÇÃO RETROATIVA DA ATUAL ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. EXAME DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO INOCORRENTE.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, adotou o entendimento de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado extemporâneo. 2. "A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior à publicação do julgamento acima citado não dá ensejo a qualquer alteração, porquanto é inerente o conteúdo declaratório do julgado já que o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei" (REsp nº 963.374/SC, sob minha relatoria, Primeira Seção, DJ de 01.09.2008). 3. A ausência de manifestação do recorrido acerca da intempestividade do recurso especial em suas contra-razões não conduz à ocorrência de preclusão, haja vista que o referido pressuposto recursal deve ser apreciado ex officio, quer seja no juízo de admissibilidade a quo, quer seja no ad quem. Precedente da Corte Especial. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Seção, AgRg no ERESP nº 877.640/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.06.2009).

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

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017968-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017968-3/SP

APELANTE : IRACEMA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou válida a manifestada adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

Noutro aspecto, a ponderação das circunstâncias concretas, mencionada no texto da súmula, é juízo próprio das instâncias ordinárias, e sua arguição, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020819-94.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020819-2/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP131874 RENATA RUIZ ORFALI
AGRAVADO(A) : ZELIO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP032227 BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.10.011371-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra o v. acórdão da E. Segunda Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela, formulado nos autos da ação de indenização nº 2003.61.10.011371-2.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual verifica-se que, nos autos da ação ordinária subjacente houve prolação de sentença, desafiada por meio de recurso de apelação já julgado pela turma em sessão realizada aos 24/05/2012.

Dessarte, não subsiste a decisão hostilizada pelo agravo de instrumento e, por conseguinte, qualquer interesse ou utilidade no julgamento do recurso especial interposto às fls. 135/144, sobretudo porque a matéria nele ventilada foi enfrentada em definitivo pelo órgão fracionário, abrindo-se a via recursal para debate da matéria.

Ante o exposto, em razão da superveniente perda de objeto do agravo de instrumento, **nego seguimento ao recurso especial**, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008956-71.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008956-4/SP

APELANTE : WERNER EMIL FRANKE espolio
ADVOGADO : SP034303 FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro
REPRESENTANTE : MARIA ANGELICA DE OLIVEIRA FRANKE
ADVOGADO : SP034303 FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, ora exequente, contra acórdão que confirmou o cumprimento da obrigação imposta à Caixa Econômica Federal (CEF) por sentença exarada em demanda acerca de diferenças de remuneração de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Decido.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra

impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Agravo regimental. Administrativo. FGTS. Correção monetária. Obrigação. Cumprimento. Cálculos realizados pelo contador judicial. Equívoco. Súmula 7/STJ. 1. O Tribunal de origem concluiu que a recorrida já cumpriu a obrigação de corrigir as contas do FGTS, conforme parecer da contadoria judicial. 2. Rever a conclusão da Corte de origem demandaria revolvimento fático-probatório, inviável na seara do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. [...]

(AgRg no REsp 1.372.877/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

Processual civil. FGTS. Correção monetária. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu que os cálculos elaborados pelo perito judicial revestem-se de veracidade e legitimidade. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. [...]

(AgRg no AREsp 260.693/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

Processual civil. Agravo regimental. Administrativo. FGTS. Planilha de execução elaborada pela perícia e homologada. Alegação de erro nos critérios de cálculo. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula n. 7 do STJ. Decisão monocrática fundamentada em jurisprudência do STJ. Agravo regimental não provido.

1. Conforme expressamente fixado na decisão agravada, o STJ entende que é impossível rever, em sede de recurso especial, a decisão judicial que considera corretos os cálculos homologados da perícia, por incidência da Súmula n. 7 desta Corte. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. [...]

(AgRg no AREsp 46.807/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

Processual civil. FGTS. Execução. Índices de correção monetária empregados na evolução da dívida. Ausência de tal detalhamento na planilha de cálculo. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência.

1. A verificação do demonstrativo de cálculo apresentado pelo exequente quando da interposição da inicial de execução não constitui matéria que comporte conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que demanda reapreciação de conjunto fático-probatório, o que encontra óbice no enunciado sumular n. 7/STJ. 2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 694.503/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 06/02/2007, p. 286)

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-08.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000949-6/SP

APELANTE : DIRCEU DIAS DE PAULA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00009490820054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal em ação declaratória de nulidade de execução extrajudicial de imóvel efetuada com fulcro no Decreto-lei 70/66.

O recorrente alega violação dos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei 8.078/90; do artigo 6º, "c", da Lei Complementar 4.380/64; do artigo 4º do Decreto-lei 22.626/33, bem como de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Aponta diversos vícios no contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal.

Decido.

Analisando-se as razões apresentadas, verifica-se que os dispositivos legais tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, os recursos excepcionais são manifestamente inadmissíveis quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ademais, vê-se que pretende a recorrente a revisão do mérito da causa, com exame da validade do compromisso de compra e venda do imóvel objeto da demanda, circunstância que encontra óbice na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, a dispor: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009178-17.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009178-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : CACILDA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que manteve decisão monocrática de provimento da apelação da Caixa Econômica Federal, em ação cautelar visando à suspensão da execução extrajudicial de imóvel efetuada com fulcro no Decreto-lei 70/66.

O recorrente alega, em síntese, violação a dispositivos da Lei Complementar 4.380/64, da Lei 8.078/90 e da Lei 8.177/91. Sustenta ocorrência de anatocismo, bem como inconstitucionalidade da correção das prestações mensais e do saldo devedor do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação com base no índice que corrige as cadernetas de poupança.

Decido.

Analisando-se as razões apresentadas, verifica-se que os dispositivos legais tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise

do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, os recursos excepcionais são manifestamente inadmissíveis quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ademais, vê-se que pretende a recorrente a revisão do mérito da causa, com exame da validade do contrato de financiamento do imóvel objeto da demanda, circunstância que encontra óbice na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, a dispor: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

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

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015328-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015328-0/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS THIAGO DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que manteve decisão monocrática que negou seguimento à apelação, por estarem suas razões dissociadas da sentença recorrida.

Sustenta o recorrente, em resumo, nulidade da execução extrajudicial do imóvel, em decorrência de ter havido descumprimento de regras previstas no Decreto-lei 70/66 e na Lei 9.514/97, notadamente a notificação do devedor para purgar a mora.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

A Turma julgadora abordou a lide sob enfoque precipuamente processual, mantendo a decisão monocrática do Relator, tendo-se destacado:

"De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pelo agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, a parte agravante sustenta nas razões deste recurso somente a questão referente à ilegalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66 e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento.

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal."

Verifica-se, pois, que é aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*").

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. [...] RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DO QUE DECIDIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. [...] IV - É deficiente a fundamentação do recurso extraordinário cujas razões estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, a teor da Súmula 284 desta Corte. [...]

(STF, ARE 777.775 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 12/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.

2. No caso dos autos, a tese discutida é a possibilidade de apreensão de veículo de terceiros, no transporte ilegal de madeira. Todavia, o recorrente, em suas razões recursais, discute a apreensão de um papagaio, por infringência às Leis n. 5.176/67 e n. 9.605/98. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado. Incidência da Súmula 284 do STF.

3. De acordo com o art. 12, da Portaria n. 14/2014/STJ, a exatidão das informações transmitidas é da exclusiva responsabilidade do peticionário, não podendo o procurador da parte alegar erro no encaminhamento das petições dirigidas ao protocolo deste Tribunal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 470.551/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 31/03/2014).

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-07.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004920-2/SP

APELANTE : MARCIO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MOACYR DE OLIVEIRA
APELADO(A) : TECTON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00049200720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou seguimento ao agravo legal, por estarem suas razões dissociadas da decisão monocrática recorrida.

O recorrente alega violação dos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei 8.078/90; do artigo 6º, "c", da Lei Complementar 4.380/64; do artigo 4º do Decreto-lei 22.626/33, bem como de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Aponta diversos vícios no contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

A Turma julgadora abordou a lide sob enfoque precipuamente processual, mantendo a decisão monocrática do Relator, tendo-se destacado que: "*por ocasião da interposição do presente agravo, a parte autora apresentou razões recursais completamente divorciadas do conteúdo da decisão monocrática proferida, impedindo assim que o presente recurso seja conhecido.*"

(...)

"Como se vê, a agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada e sequer se esforçou por demonstrar que não se tratava de hipótese que autorizasse julgamento monocrático. Nem mesmo procurou sustentar que a jurisprudência desta Corte e das superiores não é aquela apontada por este relator. Ao contrário, limitou-se a apresentar argumentos sem qualquer conexão com os fundamentos da decisão recorrida. Trata-se, portanto, da hipótese prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil."

Verifica-se, pois, que é aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*").

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. [...] RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DO QUE DECIDIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. [...] IV - É deficiente a fundamentação do recurso extraordinário cujas razões estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, a teor da Súmula 284 desta Corte. [...]

(STF, ARE 777.775 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 12/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.

2. No caso dos autos, a tese discutida é a possibilidade de apreensão de veículo de terceiros, no transporte ilegal de madeira. Todavia, o recorrente, em suas razões recursais, discute a apreensão de um papagaio, por infringência às Leis n. 5.176/67 e n. 9.605/98. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado. Incidência da Súmula 284 do STF.

3. De acordo com o art. 12, da Portaria n. 14/2014/STJ, a exatidão das informações transmitidas é da exclusiva responsabilidade do peticionário, não podendo o procurador da parte alegar erro no encaminhamento das petições dirigidas ao protocolo deste Tribunal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 470.551/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 31/03/2014).

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

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-22.2009.4.03.6104/SP

APELANTE : EUCLIDES BERNARDO GARCIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
: SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 00048802220094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

É o relatório. Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido. A redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966 previa a incidência de taxa progressiva de juros remuneratórios aos depósitos vinculados ao FGTS, entre 3% e 6% ao ano, de acordo com o número de anos de permanência do trabalhador na mesma empresa.

A Lei nº 5.705/1971 deu nova redação ao mencionado artigo, limitando a taxa de juros remuneratórios a 3% ao ano, sem progressão, observado o direito adquirido daqueles que já se encontravam vinculados ao regime do FGTS antes da modificação legal, e desde que não houvesse mudança de empresa.

Posteriormente, adveio a Lei nº 5.958/1973, que conferiu aos trabalhadores que não houvessem optado pelo regime do FGTS, na forma inicialmente instituída pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 (entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966) ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador. Tal lei também garantiu o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à da entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; dispôs, ainda, que os efeitos da opção exercida por empregado que contasse dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Como a opção retroativa facultada pelo mencionado artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não ficou sujeita a qualquer outra ressalva, a jurisprudência firmou-se, de modo uníssono, no sentido de que a opção pelo FGTS retroativa a data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966 alcança, também, o direito à progressão dos juros remuneratórios. A questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Há, destarte, duas situações jurídicas que ensejam a progressão dos juros remuneratórios: (a) a daqueles que optaram pelo regime do FGTS na vigência da redação originária da Lei nº 5.107/1966, que ainda prescrevia a taxa progressiva; (b) a daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS na forma da Lei nº 5.958/1973, e mantinham o mesmo vínculo empregatício desde data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966.

Vale dizer, outrossim, que a opção pelo FGTS após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/1971, sem que haja retroação, na forma da Lei nº 5.958/1973, a data anterior àquele diploma legal, não confere ao trabalhador direito aos juros progressivos.

No caso, ao examinar o conjunto probatório, a Turma julgadora concluiu, em relação a todos os vínculos laborais, que a opção pelo FGTS deu-se posteriormente à Lei nº 5.705/1971, não logrando "*comprovar a opção pelo FGTS com efeito retroativo à Lei nº 5.107/66*" (fl. 170).

Assim, o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Questões outras a ensejarem, em tese, alteração das conclusões do órgão julgador demandariam reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO. SÚMULA 154/STJ. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). Entendimento ratificado pela Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento do REsp nº 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 4/5/09, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos).

2. Na espécie, o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, expressamente afirmou que é inaplicável a taxa progressiva de juros pretendida pelo Autor em virtude da data da sua opção do FGTS, de modo que a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 313.792/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-22.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004880-2/SP

APELANTE : EUCLIDES BERNARDO GARCIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
: SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 00048802220094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Decido.

Constata-se já solucionada a controvérsia central do presente recurso, por meio do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 628.137** (transitado em julgado em 14/12/2010), no qual a Suprema Corte declarou a ausência de repercussão geral do tema.

Este o teor do acórdão:

Administrativo. Incidência dos juros progressivos sobre conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aplicação dos efeitos da ausência de repercussão geral tendo em vista tratar-se de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal. Inexistência de repercussão geral. (RE 628.137 RG, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 22/11/2010, p. 397).

Logo, tendo o Supremo Tribunal Federal negado referida repercussão, de rigor a inadmissibilidade do presente recurso, nos termos do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001721-40.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001721-5/SP

REQUERENTE : GERALDO JOSE DA CUNHA e outro
: PATRICIA HELENA DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00017214020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental

ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004413-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004413-0/SP

APELANTE : ORLANDO COUREL
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00044138420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou válida a manifestada adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

Noutro aspecto, a ponderação das circunstâncias concretas, mencionada no texto da súmula, é juízo próprio das instâncias ordinárias, e sua arguição, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031462-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031462-6/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094022420114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela Fazenda Municipal de São Vicente - São Paulo, de perda de objeto do presente agravo de instrumento, em virtude do pagamento da dívida pela executada.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento objetiva a reforma da decisão monocrática que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ora, tendo sido liquidado o débito fiscal por parte da executada, ocorreu a perda de objeto por fato superveniente. Diante da perda superveniente do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025619-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025619-9/SP

AGRAVANTE : GRACIELA KATIA KAMEO DA SILVA
ADVOGADO : SP154678 ANTONIO CARLOS FRANÇA VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027710820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que manteve o indeferimento de produção de prova pericial em autos de ação revisional de cláusulas contratuais de financiamento imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para fins de adequação dos valores que compõem o saldo devedor.

Decido.

A matéria devolvida pelo presente recurso já foi objeto de reiteradas manifestações pela Corte Superior, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam do mesmo tema.

Ainda que não submetida à sistemática do art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há o indeferimento de pedido de produção de prova e o consequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula 7/STJ (AgRg no Ag 677417 / MG, Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 19.12.2005).

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30199/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028734-49.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.028734-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ EDSON FELTRIN
ADVOGADO	: DF022457 AGILDO GALDINO DA CUNHA FILHO
CODINOME	: LUIZ EDSON FELTRIM
No. ORIG.	: 98.00.00023-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELANTE : LOURDES DOMINGUES GONCALVES
ADVOGADO : SP079010 LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165929 IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo

exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048718-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048718-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO DONIZETTI MALEVICHI
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
No. ORIG. : 03.00.00277-8 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade

sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto n° 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular n° 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008529-79.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008529-8/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n° 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA,

ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041727-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041727-3/SP

APELANTE : INEZ DE ARAUJO SOUZA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017811-46.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.017811-8/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDIRA SATURNILHO
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 05.00.00623-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

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

No mais, tampouco a presente impugnação pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do*

Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-54.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001158-5/SP

APELANTE : EDITE MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011585420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009628-03.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009628-9/SP

APELANTE : DULCE GOMES DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096280320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita

estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA

TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009628-03.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009628-9/SP

APELANTE : DULCE GOMES DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096280320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem

programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício

mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-81.2009.4.03.6107/SP

APELANTE : ANTONIETA ILOIA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001168120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. MATÉRIA NÃO ANALISADA

NA ORIGEM. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA, ANTES OU APÓS O IMPLEMENTO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Inexistindo pronunciamento do Tribunal de origem acerca da possibilidade de considerar as contribuições vertidas após o ajuizamento da ação, desde que anteriores à citação do INSS, para restabelecer a condição de segurado, têm incidência, na espécie, por analogia, como óbice ao Recurso Especial, as Súmulas 282 e 356 do STF.

II. Não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, nos termos da Súmula 7 desta Corte, providência necessária à verificação dos requisitos para a aposentadoria por invalidez, antes ou após a perda, pela agravante, da qualidade de segurada.

III. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem entendeu que a autora, ora agravante, perdeu a condição de segurada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício findou em 04/12/1984 e a ação, postulando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, foi ajuizada em 25/06/2003. Esclareceu o acórdão, ainda, que "o perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada". Conclusão em sentido contrário demandaria inversão no acervo fático-probatório, inviável, ante a Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 311939/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 13.05.2014, DJe 22/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011525-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011525-4/SP

APELANTE : HELENA MARIA SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 001152520094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O v. acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, a dizer que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando precedido de auxílio-doença, deve ser calculada de acordo com o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Não há que se falar, nessa hipótese, de violação da regra do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, que incide apenas quando o período de afastamento do trabalho - que deu azo à concessão do auxílio-doença - for intercalado com períodos de atividade laborativa, daí decorrendo o recolhimento de contribuições.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo E. Supremo Tribunal Federal no **RE nº 583.834/SC**, julgado sob o regime da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B). A ementa do citado precedente é a que segue, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (STF, Pleno, RE nº 583.834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21.09.2011, DJe 14.02.2012)

Além disso, tem-se que o C. Superior Tribunal de Justiça também já apreciou definitivamente a questão, sob o enfoque infraconstitucional, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.410.433/MG**, precedente este decidido nos termos do artigo 543-C do CPC e assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de

auxílio-doença. 2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. 3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.2013, DJe 18/12/2013) Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009646-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNO HENRIQUE DE FARIA MACHADO incapaz
ADVOGADO : SP087384 JAIR FESTI
REPRESENTANTE : ELIZABETE CRISTINA DE FARIA
No. ORIG. : 07.00.00035-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009062-11.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009062-0/SP

APELANTE : ANA DA CIRQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304400 ALINE MARTINS PIMENTEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090621120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004255-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004255-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOANA ANTONIA PASINI FERMINO
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade ou da qualidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041810-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041810-4/SP

PARTE AUTORA : MARIA LENI COUTO BARBOSA
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00093-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou

demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041810-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041810-4/SP

PARTE AUTORA : MARIA LENI COUTO BARBOSA
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00093-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal, relativo a demanda referente à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivo da Carta Magna, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência

das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, notadamente as normas que regem a concessão do benefício vindicado, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045477-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045477-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SEBASTIAO STEFANI
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE
No. ORIG. : 10.00.00053-6 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação

ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-58.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001877-2/SP

APELANTE : ELISA MARIA DAMACENO
ADVOGADO : SP306479 GEISLA LUARA SIMONATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018775820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-09.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000417-8/SP

APELANTE : MARINALVA ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004170920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-63.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001946-7/SP

APELANTE : ANDREZA DE FATIMA RODRIGUES RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REPRESENTANTE : VALDIRENE APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019466320114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025729-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025729-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDINETE CORDEIRO DA SILVA GRATES
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MARIA MATEUS PAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00136-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da

dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028222-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028222-3/SP

APELANTE : ROSEMARY DOMICIANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP279280 GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-0 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior

Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040627-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040627-1/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00071-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, tratando-se a pretensão da parte recorrente de matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência de tal Súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver questões afetas ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade ou da qualidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042524-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042524-1/SP

APELANTE : MARIA JOSE ALVES PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046364-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046364-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO TOBIAS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG. : 11.00.00024-9 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, tratando-se a pretensão da parte recorrente de matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência de tal Súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com

base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

É que a via estreita deste recurso excepcional não é adequada quando se pretende revolver questões afetas ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, tudo examinado pelo v. acórdão recorrido à luz das provas amealhadas ao processo, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047 / PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-76.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000988-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ROSA TROMBETA UNGARO
ADVOGADO	: SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro
No. ORIG.	: 00009887620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-97.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001237-0/SP

APELANTE : JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP224668 ANDRÉ LUIZ CARDOSO ROSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012379720124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.296.673/MG, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, apta a gerar o direito ao auxílio-acidente e a concessão da aposentadoria, sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

O precedente, transitado em julgado em 04.10.2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão

monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREs 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; REsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012. 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008). 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, REsp 1.296.673/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03.09.2012)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-80.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001458-4/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : SP266424 VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014588020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-33.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001641-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZULEIDE GANDOLFO TERRON
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
No. ORIG. : 00016413320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008936-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008936-1/SP

APELANTE : CAUE BARBOSA MARIANNO
ADVOGADO : SP060284 PAULO SANCHES CAMPOI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00067-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.369.832/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o descabimento da concessão ou manutenção do benefício de pensão por morte ao filho do segurado falecido quando aquele seja maior de 21 anos e não inválido. O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE

21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1.369.832 / SP, Rel. Min. Arnaldo esteves Lima, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013, Trânsito em julgado 16.09.2013)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022444-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022444-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA ALVES
ADVOGADO : SP190935 FERNANDA CHIQUITO DOS SANTOS HAMAMOTO
No. ORIG. : 12.00.00059-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.369.832/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o descabimento da concessão ou manutenção do benefício de pensão por morte ao filho do segurado falecido quando aquele seja maior de 21 anos e não inválido. O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento

jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1.369.832 / SP, Rel. Min. Arnaldo esteves Lima, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013, Trânsito em julgado 16.09.2013)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039905-12.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039905-2/MS

APELANTE : JOSINA MARIA LOPES CORREIA
ADVOGADO : MS008281 ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
CODINOME : JOSINA MARIA LOPES CORREA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08003805220118120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls 209/230) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto:

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

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

fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando

ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado desafia a orientação firmada na instância superior, o que impede a admissão do recurso especial também com base no entendimento consolidado na Súmula nº 83 do C. STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento no artigo 105, III, "c", da Carta Magna, como àqueles interpostos sob a alínea "a".

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006526-71.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006526-8/SP

APELANTE : ALESSANDRO RAMALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP039504 WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130267 KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADERCA MOYSES
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003967-39.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003967-2/SP

APELANTE : SUZEMEIRE CELESTRINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de

deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores

de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial,

demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Quanto à alegada violação ao art. 5º, LVI, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-63.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000978-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GLEBER LUPERINI
ADVOGADO : SP245214 KARINA CRISTINA CASA GRANDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial);

permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-63.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000978-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : GLEBER LUPERINI
ADVOGADO : SP245214 KARINA CRISTINA CASA GRANDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013525-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013525-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 232/2777

APELANTE : JESSICA DE MORAES ANDRADE incapaz
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO GOMES DE AZEVEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00070-3 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA,

ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017344-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017344-3/SP

APELANTE : MARIA FATIMA BATISTA
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
SUCEDIDO : JOAO XAVIER COUTRIM falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00148-6 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de

inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do

benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022075-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022075-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HAYDEE GASPARINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
No. ORIG. : 07.00.00020-9 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063443-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063443-4/SP

APELANTE : LETICIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00162-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei

8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a

constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

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

São Paulo, 18 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-71.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000921-4/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA SALVIANO DE SOUSA
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 241/2777

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00009217120084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencherá os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-93.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001427-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEANDRO TEOFILO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP150216B LILIAN DOS SANTOS MOREIRA
REPRESENTANTE : PEDRO TEOFILO RIBEIRO e outro
: MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP150216B LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00014279320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício

assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério

objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de

miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037781-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037781-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRACI PEREIRA MENDES GONCALVES
ADVOGADO	: SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
No. ORIG.	: 08.00.00080-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005582-50.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005582-6/SP

APELADO(A) : ROSA MARIA DE RESENDE FERREIRA
ADVOGADO : SP085875 MARINA ELIANA LAURINDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00055825020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício

previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005582-50.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005582-6/SP

APELADO(A) : ROSA MARIA DE RESENDE FERREIRA
ADVOGADO : SP085875 MARINA ELIANA LAURINDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00055825020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor

do entendimento consolidado na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTAS: 1. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto reexame de provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (AI 623883 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

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

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-61.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000374-0/SP

APELANTE : MAICON CRISTIANO GONCALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP264558 MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
REPRESENTANTE : MARIA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP264558 MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última

instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO (LEGAL E CONSTITUCIONAL). AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

SÚMULA/STF 281. A questão constitucional que serviu de fundamento ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não foi atacada no momento próprio. A decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Súmula 281 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 500411 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16/06/2009, DJe-148 Divulg 06/08/2009, publicação 07/08/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009648-0/SP

APELANTE : JOAO BOSCO DE FREITAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096484520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009648-0/SP

APELANTE : JOAO BOSCO DE FREITAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096484520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional

Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a):

Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010459-0/SP

APELANTE : FILOMENA RITA FERREIRA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 253/2777

ADVOGADO : SP264660 WILLIAM MIRANDA DOS SANTOS e outro
: SP236017 DIEGO BRIDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104596620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-77.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001915-3/SP

APELANTE : MARGARIDA DOMINGUES
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019157720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023782-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023782-1/SP

APELANTE : ROSA AMELIA CORREIA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00172-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Em relação às alegações de violação ao § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Quanto às demais alegações, com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a

1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026397-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026397-2/SP

APELANTE : NEUZA APARECIDA QUEIROZ PAVANELI
ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00123-1 1 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039787-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039787-3/SP

APELANTE : BIANCA GONCALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : VANDERLEIA DE FATIMA GONCALVES
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00170-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,

estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um

salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de pessoa com deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento

do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

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

São Paulo, 18 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043553-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043553-9/SP

APELANTE : ROSIMAR VOLPIN
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do

segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046620-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046620-2/SP

APELANTE : LUZIA FERRAZ DE MENDONCA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00100-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita

estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-08.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000375-0/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003750820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por

morte.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencher os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1180060/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I. A reforma do acórdão que concluiu pela manutenção da condição de segurado do instituidor da pensão por

morte, no momento do óbito, implicaria no revolvimento dos aspectos concretos da causa, procedimento vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

II. Consoante a jurisprudência do STJ "A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.356.015/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2012) III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 140.660/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-37.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002324-1/SP

APELANTE : APARECIDO DOMINGOS CANOSSA
ADVOGADO : SP194309 ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023243720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018944-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018944-3/MS

AGRAVANTE	: VALDIVINO DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: MS009192 JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO INACIO DE MORAES
	: SP000301 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00001929720074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000171-4/SP

APELANTE : IRANI ROMEIRO FERREIRA
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00117-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a

manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido"
(STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de

20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social e deficiência esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o julgador não se vincula às conclusões do laudo pericial, razão pela qual, em atendimento ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil, é facultado a este formar sua convicção com fundamento em outros elementos colhidos nos autos. II. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. III. Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 63.463/CE, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 20/6/2012)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004378-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004378-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSEFA PALHARES DE MACEDO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00079-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033199-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033199-4/SP

APELANTE : BENEDITA CECILIA PRADO ALMEIDA
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023026620088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O .

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade ou da qualidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o

reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038889-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038889-0/SP

APELANTE : NEUZA DE LOURDES ZANGALLI SAVINI
ADVOGADO : SP221199 FERNANDO BALDAN NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta

que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017164-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017164-8/SP

APELANTE : DIVINA MOREIRA LEAL
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00025-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por

idade rural.
Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-88.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000971-0/SP

APELANTE : JOSEFA LIMA DA COSTA URBINATI
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009718820134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem

decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011562-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011562-2/SP

APELANTE : ALICE MITIKO ISHIZAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115620820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30229/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204548-04.1991.4.03.6104/SP

93.03.066379-9/SP

APELANTE : MANOEL DA SILVA MOCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outros
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 91.02.04548-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a preceitos e princípios constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, notadamente as Leis n.º 7.998/90, n.º 8.099/90, e n.º 11.960/09, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204548-04.1991.4.03.6104/SP

93.03.066379-9/SP

APELANTE : MANOEL DA SILVA MOCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outros
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 91.02.04548-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela União a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A despeito da oposição de embargos declaratórios para esclarecimento do julgado, vê-se que não houve manifestação expressa acerca de dispositivos legais havidos como violados pela União, o que sinaliza potencial infringência ao comando do artigo 535 do CPC.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046772-11.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.070913-3/SP

APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 95.00.46772-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Multa por infração à CLT - Legitimidade passiva da autoridade coatora - Tempestividade da impetração - Debate atinente ao parcelamento prejudicado - Parcial admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 381/415, em face de Mercedes Benz do Brasil S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 47, 243, 267, VI, 269, V, 303, 462, 503, parágrafo único, e 535, CPC, artigo 1º, § 6º, MP 303/2003, artigo 12, LC 73/93, artigo 18, Lei 1.533/51, e artigos 59, § 2º, e 614, § 1º, CLT, defendendo que a recorrida não tem interesse de agir, face ao superveniente parcelamento celebrado, invocando contradição no v. julgamento, vez que o Delegado Regional do Trabalho (foi excluído do polo passivo) deve figurar no polo passivo conjuntamente com o Procurador da Fazenda Nacional ou este último deve ser excluído, afinal não possui competência para anular infrações. Por fim, expõe houve decadência da impetração, tendo-se em vista que a autoridade coatora é o Delegado Regional do Trabalho, da ciência de seus atos é que iniciada a contagem do prazo, firmando que a empresa não cumpriu o requisito do § 1º, do artigo 614, CLT, para fins de afastamento da infração.

Apresentadas contrarrazões, fls. 465/476.

A fls. 478, a União foi instada a esclarecer sobre se o débito discutido foi incluído em parcelamento de débito, negativamente peticionando a fls. 479.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, perde objeto o debate da União envolvendo o parcelamento, nos termos de sua manifestação de fls. 479.

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-32.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001553-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : SONIA FRANCISCA DA SILVA CRAVEIRO
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Extrato: Militar - Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - Limite de idade - Honorários - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 211/220, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 273 e 475, I, ambos do CPC, artigo 1º da Lei nº 8.437/92, artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, artigo 7º, §§ 2º e 7º, da Lei nº 12.016/09, ao artigo 1º da Lei nº 9.494/97, e aos artigos 1º, 10, 50, III, 56, 97, 98, I, todos das Lei nº 6.880/80, sustentando a revogação da tutela antecipada, que o limite de idade para o ingresso na carreira militar é ato legítimo da Administração Militar e que a transferência para a reserva remunerada tem como pressuposto necessário contar o interessado com o mínimo de 30 anos de serviço ou ter atingido a idade limite para a permanência no serviço ativo.

Alega também que a fixação de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa viola o artigo 20, § 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 323/412).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-32.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001553-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : SONIA FRANCISCA DA SILVA CRAVEIRO
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Extrato: Militar - Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - Limite de idade - Violação à Súmula 636, E. STF - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade do REExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 221/227, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, *caput*, 37, *caput*, e inciso II, 142, inciso X, todos da Constituição Federal, sustentando que o limite

de idade para o ingresso na carreira militar é ato legítimo da Administração Militar.
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 233/322).
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 636, do E. STF :

SÚMULA 636: "*Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019183-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: MARIA EMACULADA DE OLIVEIRA HERINGER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro
No. ORIG.	: 00191838720084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Concessão de pensão especial de ex-combatente - Súmula 636, STF, vedação de RExt no caso de violação indireta à CF- Inadmissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 567/582, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 53, III, do ADCT, que não há direito a ser protegido, uma vez que a autora requer a reversão da pensão especial recebida pelo ex-combatente para si, informando que a pensão foi concedida de forma indevida à ex-esposa do mesmo, assim não estão presentes os requisitos autorizadores da reversão da pensão por morte estampados na Lei nº 8.059/90.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 588/592), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não há violação direta à Constituição Federal, encontrando óbice no teor da Súmula 636, da Suprema Corte, deste teor :

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI N. 5.315/67: DEFINIÇÃO DE EX-COMBATENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A controvérsia que demanda a análise da legislação infraconstitucional não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. (STF - AI-AgR 660012 - Rel. CARMEN LÚCIA - 1ª Turma, 03.02.2009).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE: CONCEITO. PENSÃO ESPECIAL. ADCT/88, art. 53, II. Lei 5.315, de 1967. I. - O ADCT/88, art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53, ADCT. A questão, pois, de índole infraconstitucional, não integra o contencioso constitucional. II. - Caso em que poderia ocorrer ofensa indireta ao art. 53, ADCT, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. III. - Agravo não provido. (STF - AI-AgR 478472 - Rel. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019183-8/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA EMACULADA DE OLIVEIRA HERINGER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro
No. ORIG. : 00191838720084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Pensão de ex-combatente - Prescrição - União a postular prazo quinquenal, em face de reconhecimento, pelo v. aresto, de imprescritibilidade da pretensão - Recurso Especial admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 548/566, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente a impossibilidade de concessão de pensão especial de ex-combatente, sob o manto da união estável, bem como ofensa aos artigos 273, I, do Código de Processo Civil, e art. 1º da Lei nº 9.494/97, quanto ao deferimento da tutela antecipada, por acreditar não ter havido a devida demonstração de possível dano, bem como quanto à aplicação da tutela contra a Fazenda Pública, alegando, ainda, a prescrição do suposto direito, tendo em vista decorridos mais de cinco anos do óbito do instituidor da pensão.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 593/596), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

No que compete ao tema prescricional, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogados em solução a respeito.

Como se observa, trata-se de divergência quanto à imprescritibilidade do requerimento da pensão especial de ex-combatente, regulada pelo art. 53, II, do ADCT, e a prescrição quinquenal, art. 1º, do Decreto nº. 20.910/32,

tendo-se em vista o falecimento do ex-combatente em 2002, sendo que em 2007 a parte autora requereu administrativamente a pensão, e, em âmbito judicial, no ano de 2008, período posterior aos cinco anos determinados pelo do Decreto n°. 20.910/32, repousando à espécie jurídica controversa quanto à prescritibilidade em tela.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n°s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação lançada. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30230/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011438-13.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.035685-3/SP

APELANTE : MAURICIO RODRIGUES MOREIRA e outros
: MARIA CECILIA SETZER
: MARLY DE FREITAS
: MARTA SANDRA PATRICIO
: MAURO ROBERTO FERREIRA MARCHESI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : MANOEL MARCONDES DE SA e outros
: MARCELLO PAES BARRETO
: MARCO ANTONIO KUHLE
: MARCO ANTONIO LONGO GULIACH
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 95.00.11438-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que manteve a sentença de extinção da execução de título judicial, diante da concordância expressa da exequente com os cálculos apresentados pela

executada.

Alega a parte autora a não ocorrência de preclusão relativa à concordância com os cálculos apresentados pela executada, em razão da retificação de tal manifestação antes da homologação dos cálculos pelo juiz.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido. No caso presente, ao examinar o conjunto probatório, a Turma julgadora concluiu que o fenômeno da preclusão consumativa resulta da própria realização do ato, independentemente de sua homologação judicial.

Assim, a pretensão dos recorrentes destoava da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual a alteração das conclusões do órgão julgador demandaria reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em caso análogo assim decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CÁLCULOS APRESENTADOS. CONCORDÂNCIA. ARQUIVAMENTO. NOVA IRRESIGNAÇÃO. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento, aplicando-se-lhe as Súmulas 282 e 356/STF. No caso, não houve debate sobre os arts. 293 do Código de Processo Civil; 404, 405 e 406 do Código Civil de 2002.

2. O Tribunal de origem concluiu que os recorrentes foram intimados sobre os cálculos e concordaram expressamente com os valores apresentados pela parte contrária, atraindo a preclusão lógica. A tese recursal que busca afastar a existência de manifestação expressa ou delimitar seus termos esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1330637 / RJ - Ministro Castro Meira - Segunda Turma - DJe 06/12/2012).

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-88.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.008098-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO
: SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A) : ROBERTO CARLOS TEIXEIRA e outro
: MADALENA DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP107689 CARLOS RODRIGUES FERREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, nos termos dos art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República.

Alega que o aresto recorrido afrontou o disposto nos artigos 283, 396 e 397 do CPC, bem como desconsiderou ocorrência de preclusão. Argumenta que, somente após efetuado o depósito dos valores devidos, a recorrida apresentou nos autos, intempestivamente, outros demonstrativos com valores muito elevados, acrescidos,

inclusive, de honorários advocatícios, os quais não são cabíveis em ação monitória.

Em 03/09/2012, a Caixa Econômica Federal formulou pedido de desistência de seu recurso apelação (fl. 139), cujo julgamento já havia sido realizado (fls. 118/121).

Decido.

Primeiramente, observa-se a impossibilidade de desistência de recurso que já fora julgado. Caberia à parte manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, o que não ocorreu no caso concreto.

No mérito, verifica-se que o v. acórdão hostilizado enfrentou a questão relativa aos cálculos dos valores devidos e ao depósito efetuado pelos réus, nestes termos:

É certo que, pela análise do demonstrativo de débito e evolução da dívida apresentados pela CEF, é possível aferir que a apelante aplicou, após a inadimplência, apenas a comissão de permanência ao saldo devedor.

Certo é, também, que os réus não opuseram embargos monitórios, efetuando o pagamento da dívida apresentada pela CEF antes do transcurso do prazo de 15 (quinze) dias, conforme guia de depósito (fl. 38).

Posteriormente, a CEF alegou insuficiência de depósito, tendo sido determinada a remessa dos autos ao Contador do Juízo para apuração do quantum, por força da decisão de fl. 49. Nesta, constou que a atualização monetária do débito pendente deveria ser feita valendo-se do Provimento nº 26/2001 - CJF.

Prosseguindo, intimados a depositar o valor referente à atualização do débito após a propositura da ação, os réus efetuaram o depósito do valor apurado pela contadoria do Juízo.

Mas equivocou-se o Juízo a quo, pois a dívida existente deve ser corrigida, nos moldes pactuados no contrato, desde o inadimplemento até o efetivo pagamento, independente da interposição da ação monitória, garantindo-se, assim, a efetividade do princípio pacta sunt servanda e da autonomia da vontade.

(...)

Ressalte-se que os réus efetuaram os depósitos nos prazos deferidos, nos mesmos valores que determinado.

Assim, não deve ser imputado a eles o equívoco nos cálculos da atualização do débito.

Vê-se, portanto, que reclama a parte recorrente a revisão do mérito da causa, pretensão que destoia da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a alteração das conclusões do órgão julgador demandariam reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. ERRO DE CÁLCULO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS, SEM CONSENTIMENTO DO RÉU, APÓS CITAÇÃO DA EXECUTADA E APRESENTADOS OS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. APLICAÇÃO IMPERTINENTE PARA RETIFICAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO OU EQUÍVOCO MATERIAL DA PARTE. ART. 616 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL DIANTE DE ERRO OU AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL VERIFICADO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Conforme restou verificado pelo Tribunal a quo não houve o apontado equívoco ou erro material, apenas tentativa dos ora Agravantes de modificação do pedido, por meio de alteração dos critérios de cálculo existentes na planilha que fora apresentada inicialmente. 2. A verificação da existência, ou não, de suposto erro material necessitaria de um percuciente reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. [...] 7. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp nº 1.059.028/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 17.11.2008).

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

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010910-20.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010910-9/SP

APELANTE : ORLANDO GUERRA e outros
: RUI JOSE RAMOS
: VALMIR FERNANDES
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que declarou a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para responder a pleito concernente ao reflexo de diferenças de correção monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sobre valores devidos pelo empregador a título de multa rescisória (artigo 18, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.036/1990 e artigo 9º do Decreto nº 99.684/1990).

Decido.

A jurisprudência da Primeira e da Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Caixa Econômica Federal não é parte legítima para responder pelos reflexos de expurgos inflacionários sobre as verbas rescisórias pagas pelo empregador, no caso de despedida sem justa causa ou por culpa recíproca ou força maior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CORREÇÃO DOS SALDOS DO FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. DEMISSÃO INJUSTIFICADA. MULTA DE 40% SOBRE O SALDO DO FGTS. DISTINÇÃO ENTRE COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ILEGITIMIDADE DA CEF. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. Para efeito de competência, pouco importa que a parte seja legítima ou não. Essa, a da legitimidade, é uma questão logicamente posterior à da fixação da competência. A existência ou não da legitimação ativa deve ser apreciada e decidida pelo juiz considerado competente para tanto, o que significa que a questão competencial antecede à da legitimidade ativa. O que se leva em consideração, para aferição acerca da competência do Juízo, é a parte processual, que não é, necessariamente, parte legítima para a causa. Parte processual é a que efetivamente figura na relação processual, ou seja, é aquela que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional numa determinada demanda. Já a parte legítima é aquela que, segundo a lei, deve figurar como demandante ou demandada no processo. A legitimidade ad causam, conseqüentemente, é aferível mediante o contraste entre os figurantes da relação processual efetivamente instaurada e os que, à luz dos preceitos normativos, ela deveriam figurar. Havendo coincidência, a parte processual será também parte legítima; não havendo, o processo terá parte, mas não terá parte legítima. Em suma: proposta a demanda por ente federal ou contra ente federal, a causa será, necessariamente, de competência da Justiça Federal, pouco importando que o autor ou o réu não sejam parte legitimadas. Quem deve decidir sobre a legitimação, nesse caso, é o juiz federal.

2. A ação de indenização movida contra a União e contra a Caixa Econômica Federal, embasada na deficiente correção monetária dos saldos das contas do FGTS, que resultou no pagamento a menor de multa por demissão injustificada, calculada no percentual de 40% sobre esse saldo, deve ser processada e julgada pela Justiça Federal (art. 109, I, da CF/88), porque não direcionada contra o ex-empregador, a quem não se imputou a falta de pagamento da multa. [...]

4. A CEF não é parte legítima para responder pela complementação do valor pago pelo empregador a título de multa rescisória no percentual de 40% sobre o saldo do FGTS. Precedentes: (AgRg no REsp 671.790/PE, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.10.2005; AgRg no REsp 604.248/PE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 02.05.2005. [...])

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 838.278/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 225)

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. O art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90 atribui responsabilidade ao empregador pelo pagamento da multa rescisória e consectários dela oriundos, em virtude de demissão do trabalhador sem justa causa.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 640.780/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 01/02/2005, p. 518)

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-17.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005074-7/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP204257 CLAUDIO TORTAMANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
No. ORIG. : 00050741720034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil contra acórdão que condenou-o, juntamente com a Caixa Econômica Federal (CEF), a pagar ao autor os valores correspondentes ao saldo de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que foi objeto de transferência no ano de 1981, com destino não esclarecido.

O Banco do Brasil argumenta que a apenas a CEF é parte legítima para responder à demanda, visto que, por força dos artigos 7º, 11 e 12 da Lei nº 8.036/1990, os depósitos fundiários foram centralizados na empresa pública, que passou a realizar, inclusive, o controle contábil das contas vinculadas.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão. Com efeito, o acórdão tratou da questão da responsabilidade das instituições bancárias por falhas na administração e na escrituração de conta vinculada ao FGTS, em período anterior à aventada centralização dos depósitos, advinda anos depois do fato em discussão. Confira-se:

"O autor pretende obter o valor relativo ao saldo de sua conta vinculada, conforme consta do documento de fl. 26. A jurisprudência já se pacificou no sentido de caber à CEF o ônus de localizar extratos relativos ao período anterior à centralização das contas vinculadas do FGTS. Esse entendimento, como é sabido, concerne à liquidação (execução) de sentença condenatória, usualmente relativa aos expurgos inflacionários. Não obstante, a ratio decidendi é a mesma para o deslinde da presente demanda: apesar de não se referir o pedido inicial aos expurgos, o autor queda-se inconformado com a absoluta falta de saldo correspondente aos depósitos realizados em sua conta vinculada, que veio a ser "transferida", mas não se sabe para onde. Há indicativos de que foram realmente realizados depósitos (cfr. fls. 16/38 e 174/292) e, não se abalanzando espontaneamente as instituições responsáveis a providenciar a apuração concreta desses depósitos e o levantamento do saldo efetivo, adequado baldar sua inércia pela via jurisdicional: [...]"

Não é necessário, ao contrário do que entende o Banco do Brasil, que sejam comprovados os depósitos, à vista do extrato fornecido pela própria instituição financeira depositária. Nesse extrato consta a "transferência" do saldo da conta vinculada, mas o Banco do Brasil não se abalança a esclarecer para onde foi transferido o numerário, isto é, se para outra conta, ainda que para efeito de levantamento pelo correntista. O ônus da prova, nesse particular, é da instituição financeira: não se concebe que o correntista, que não dispõe das informações concernentes à escrituração e à administração da conta vinculada, tenha o ônus de provar nos autos o destino dado ao numerário. Haveria nisso uma certa inversão de valores. Ainda que a conta tenha sido "zerada", como diz o Banco do Brasil, este não chega a afirmar que houve o levantamento, malgrado a dispensa do empregado (correntista) alguns meses antes da transferência. Sendo ônus da instituição financeira, cabe reformar a sentença para julgar procedente o pedido inicial, condenando-a a pagar ao demandante o valor do saldo da conta vinculada do FGTS lançado no extrato de fl. 26."

É aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*"). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. [...] RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DO QUE DECIDIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. [...] IV - É deficiente a fundamentação do recurso extraordinário cujas razões estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, a teor da Súmula 284 desta Corte. [...] (ARE 777.775 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, processo eletrônico DJe-030 divulg. 12/02/2014 public. 13/02/2014)

Por conseguinte, resta descumprida a exigência relacionada ao prequestionamento, óbice intransponível à sequência recursal.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211 (STJ): "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282 (STF): "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012906-82.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012906-3/SP

APELANTE : JOSE ANSELMO DOS SANTOS e outro
: GILDA BEZERRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que manteve a sentença de extinção do feito em razão do não cumprimento de determinação de emenda à inicial.

Decido.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, *oportunizado à parte prazo para a emenda da inicial, sua inércia acarretará o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito.* (STJ - AgRg no REsp 1176832 / RJ - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti - Quarta Turma - DJe 15/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-56.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001277-9/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA MACEDO DE MATOS e outro
: MIGUEL CLARO DE MATOS
ADVOGADO : SP123642 VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA
: SP215419 HELDER BARBIERI MOZARDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 623/637) contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Recurso ratificado nas fls. 673.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo reiteradamente alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

Tabela Price. "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297 - tema 48);

Aplicação da TR. "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129 - tema 53);

Capitalização de Juros. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827 - tema 246).

Amortização. "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402 - tema 426).
(Art. 354. *Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital*).

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, a Súmula 422 do STJ sedimentou que "*O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH*". O mesmo pronunciamento ocorreu no recurso repetitivo REsp 1.070.297- PR - tema 49.

Ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confira-se:

Código de Defesa do Consumidor. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Desta feita, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (STJ - AgRg no REsp 993038-RS, AgRg no REsp 810950-SP, AgRg no REsp 933928-RS);

Índice de correção de março de 1990. A Corte Especial do STJ, quando do julgamento dos EREsp 218.426/SP, pacificou o entendimento no sentido de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.
Precedentes. (STJ - AGRG no AG 740422-DF);

Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ - AgRg no Ag 1391983-DF);

Coefficiente de Equiparação Salarial (CES). Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual. De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ. (STJ - AgRg no REsp 988007-RS);

Cerceamento de defesa. Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula nº 7/STJ." (AgRg no Ag 677417-MG, Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 19.12.2005).

Por fim, tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, a questão da correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e demandaria reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". (STJ - EREsp 979255-SC, AgRg no Ag 1391983-DF).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE

08/10/2012).

Também pelo fundamento da referida súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1310051/RS).

Neste mesmo sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).

4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Snsverino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).

5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 993038 / RS - Rel. Min. Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJe 15/06/2011).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial de fls. 623/637.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-56.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001277-9/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA MACEDO DE MATOS e outro
: MIGUEL CLARO DE MATOS
ADVOGADO : SP123642 VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA
: SP215419 HELDER BARBIERI MOZARDO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB (fls. 641/651) contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo reiteradamente alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

Tabela Price. "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297 - tema 48);

Aplicação da TR. "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129 - tema 53);

Capitalização de Juros. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827 - tema 246).

Amortização. "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402 - tema 426).

(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, a Súmula 422 do STJ sedimentou que "*O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH*". O mesmo pronunciamento ocorreu no recurso repetitivo REsp 1.070.297- PR - tema 49.

Ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confira-se:

Código de Defesa do Consumidor. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Desta feita, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (STJ -

AgRg no REsp 993038-RS, AgRg no REsp 810950-SP, AgRg no REsp 933928-RS);

Índice de correção de março de 1990. A Corte Especial do STJ, quando do julgamento dos EREsp 218.426/SP, pacificou o entendimento no sentido de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Precedentes. (STJ - AGRG no AG 740422-DF);

Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ - AgRg no Ag 1391983-DF);

Coefficiente de Equiparação Salarial (CES). Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual. De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ. (STJ - AgRg no REsp 988007-RS);

Cerceamento de defesa. Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula nº 7/STJ." (AgRg no Ag 677417-MG, Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 19.12.2005).

Por fim, tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, a questão da correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e demandaria reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". (STJ - EREsp 979255-SC, AgRg no Ag 1391983-DF).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 08/10/2012).

Também pelo fundamento da referida súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1310051/RS).

Neste mesmo sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).

4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de

Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Snsverino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).

5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 993038 / RS - Rel. Min. Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJe 15/06/2011).

Não obstante, verifica-se que, julgados os embargos de declaração, não houve ratificação do Recurso Especial anteriormente interposto, nem a interposição de novo recurso, de modo que restam prejudicadas as questões impugnadas no recurso excepcional.

Neste sentido, a Súmula 418 do STJ:

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

Esta é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO OU INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL.

A interposição de recurso especial em concomitância com embargos de declaração impõe que o recorrente, após a publicação do acórdão dos declaratórios, reitere as razões do especial ou proponha novo recurso especial.

Precedentes. Agravo regimental improvido.

Agravo regimental improvido.

(STJ - Segunda Turma - AgRg no REsp 1382140/RS - Relator Ministro Humerto Martins - J. 10.12.2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial de fls. 641/651.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-56.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001277-9/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA MACEDO DE MATOS e outro
: MIGUEL CLARO DE MATOS
ADVOGADO : SP123642 VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA
: SP215419 HELDER BARBIERI MOZARDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora (fls. 674/710) contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo reiteradamente alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

Tabela Price. "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297 - tema 48);

Aplicação da TR. "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129 - tema 53);

Capitalização de Juros. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827 - tema 246).

Amortização. "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402 - tema 426).
(Art. 354. *Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.*)

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, a Súmula 422 do STJ sedimentou que "*O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH*". O mesmo pronunciamento ocorreu no recurso repetitivo REsp 1.070.297- PR - tema 49.

Ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confira-se:

Código de Defesa do Consumidor. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. Desta feita, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (STJ - AgRg no REsp 993038-RS, AgRg no REsp 810950-SP, AgRg no REsp 933928-RS);

Índice de correção de março de 1990. A Corte Especial do STJ, quando do julgamento dos EREsp 218.426/SP,

pacificou o entendimento no sentido de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Precedentes. (STJ - AGRG no AG 740422-DF);

Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ - AgRg no Ag 1391983-DF);

Coefficiente de Equiparação Salarial (CES). Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual. De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ. (STJ - AgRg no REsp 988007-RS);

Cerceamento de defesa. Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empecilho na Súmula nº 7/STJ." (AgRg no Ag 677417-MG, Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 19.12.2005).

Por fim, tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, a questão da correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e demandaria reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". (STJ - EREsp 979255-SC, AgRg no Ag 1391983-DF).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE 08/10/2012).

Também pelo fundamento da referida súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1310051/RS).

Neste mesmo sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).

4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Snsseverino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).

5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de

mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 993038 / RS - Rel. Min. Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJe 15/06/2011).

Por fim, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento." (AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial de fls. 674/710.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017704-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TEC MASTER MODELACAO E FERRAMENTARIA LTDA e outro
: CRISCIANI HARUNI FUNAKI
: KAZUO FUNAKI
ADVOGADO : SP240943 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP156859 LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro

DECISÃO

Fls. 426/428: requer o BNDES a expedição de mandado de penhora de crédito do executado Kazuo Funaki no rosto dos autos do processo de falência do Banco Royal, processo n. 015818640.2008.8.26.0100, em trâmite na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo.

No caso, o presente feito aguarda o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelo executado, nos autos dos embargos do devedor, em que declarada a improcedência dos embargos.

O pleito do BNDES visa atos eminentemente executivos, que não se enquadram na estrita competência jurisdicional desta Vice-Presidência, limitada ao juízo de admissibilidade de recursos excepcionais e eventuais medidas cautelares para atribuição de efeito suspensivo a tais recursos, sem a possibilidade da sua transformação em instância executiva.

O sistema processual coloca à disposição do interessado medidas que podem ser adotadas junto ao juízo da execução, para providências como a ora requerida, como, v.g., o sistema de medidas cautelares.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de fls. 426/428.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017704-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017704-0/SP

APELANTE : TEC MASTER MODELACAO E FERRAMENTARIA LTDA e outro
: CRISCIANI HARUNI FUNAKI
: KAZUO FUNAKI
ADVOGADO : SP240943 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP156859 LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela PARTE AUTORA com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Sustenta que o v. acórdão recorrido destoa da jurisprudência no que diz respeito ao julgamento antecipado da lide sem a realização de perícia, caracterizando cerceamento de defesa.

É o relatório.

Passo a decidir.

O recurso não pode ser admitido, eis que ausente o requisito específico do prequestionamento.

Com efeito, para este fim não basta a análise da questão no voto vencido, sendo necessário que isso ocorra no voto vencedor.

Neste sentido, a lição de Araken de Assis (*Manual dos Recursos*, p. 713 e ss.).

Importa frisar que em momento algum, antes da interposição do Recurso Especial, a recorrente pugnou pela nulidade do feito em face do indeferimento da prova pericial, nem mesmo quando foi indeferida pela r. decisão de fls. 131.

Tampouco na apelação houve impugnação a respeito da matéria, visto que a apelante nada disse sobre isso.

A questão da nulidade foi ventilada exclusivamente no voto vencido, o que não é suficiente para o prequestionamento da matéria (RE 118.479/SP; RE 215.083/MS).

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pela PARTE AUTORA.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017704-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017704-0/SP

APELANTE : TEC MASTER MODELACAO E FERRAMENTARIA LTDA e outro
: CRISCIANI HARUNI FUNAKI
: KAZUO FUNAKI
ADVOGADO : SP240943 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP156859 LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado pela PARTE AUTORA com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Sustenta que o v. acórdão recorrido destoa da jurisprudência no que diz respeito ao julgamento antecipado da lide sem a realização de perícia, caracterizando cerceamento de defesa.

Invoca ofensa aos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, eis que violado o princípio do devido processo legal e negado o efetivo acesso à jurisdição.

É o relatório.

Passo a decidir.

O recurso não pode ser admitido, eis que ausente o requisito específico do prequestionamento.

Com efeito, para este fim não basta a análise da questão no voto vencido, sendo necessário que isso ocorra no voto vencedor.

Neste sentido, a lição de Araken de Assis (*Manual dos Recursos*, p. 713 e ss.).

Importa frisar que em momento algum, antes da interposição do Recurso Especial, a recorrente pugnou pela nulidade do feito em face do indeferimento da prova pericial, nem mesmo quando foi indeferida pela r. decisão de fls. 131.

Tampouco na apelação houve impugnação a respeito da matéria, visto que a apelante nada disse sobre isso.

A questão da nulidade foi ventilada exclusivamente no voto vencido, o que não é suficiente para o prequestionamento da matéria (RE 118.479/SP; RE 215.083/MS).

Ademais, a alegada ofensa à Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado pela PARTE AUTORA.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026718-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026718-5/SP

APELANTE : ALFREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00267183320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Decido.

Constata-se já solucionada a controvérsia central do presente recurso, por meio do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 628.137** (transitado em julgado em 14/12/2010), no qual a Suprema Corte declarou a ausência de repercussão geral do tema.

Este o teor do acórdão:

Administrativo. Incidência dos juros progressivos sobre conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aplicação dos efeitos da ausência de repercussão geral tendo em vista tratar-se de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal. Inexistência de repercussão geral. (RE 628.137 RG, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 22/11/2010, p. 397).

Logo, tendo o Supremo Tribunal Federal negado referida repercussão, de rigor a inadmissibilidade do presente recurso, nos termos do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026718-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026718-5/SP

APELANTE : ALFREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00267183320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que, ao julgar o agravo legal por ela interposto, aplicou-lhe multa, com base no que dispõe o art. 557, § 2º, do CPC, por entender tratar-se de recurso manifestamente infundado.

Decido.

A impossibilidade de fixação da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, por representar negativa de acesso aos Tribunais Superiores, encontra-se em harmonia com o quanto firmado aos autos do Resp nº 1.198.108 / RJ, representativo de controvérsia (tema 434), transitado em julgado em 19/12/2012, assim ementado :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009;

REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012)

Assim, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013385-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013385-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 307/2777

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO(A) : DROG G SOUZA E V AMARAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404171020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) negativa de vigência aos artigos 535, do CPC, 134 e 135, do CTN, sob o argumento de ter havido paralisação irregular da sociedade.

Decido.

Trata-se de hipótese em que não foi reconhecida a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente em razão da ausência de indícios de dissolução irregular, visto que não houve diligência de oficial de justiça apta a configurar tal situação. Na ocasião, destacou-se que a única prova produzida nos autos era o retorno da carta de citação sem o devido cumprimento, prova esta insuficiente para comprovar a paralisação das atividades da empresa.

O entendimento exarado no acórdão impugnado encontra-se em conformidade com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - CARTA CITATÓRIA - AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO - INDÍCIO INSUFICIENTE PARA EVIDENCIAR DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando o tribunal de origem implicitamente emite juízo de valor sobre a tese do recurso especial.

2. **Esta Corte firmou o entendimento de que a mera devolução de aviso de recebimento sem cumprimento não basta à caracterização de dissolução irregular. Precedentes.**

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1364557/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. **A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.**

3. **Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.**

4. Agravo regimental não-provido." g.m.

(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010)

Assim, quanto à alegada violação aos dispositivos legais já mencionados, verifico que o recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. A simples devolução de carta por AR não configura indícios de prova da dissolução irregular da pessoa jurídica. Precedentes. 4. O Tribunal de origem expressamente consignou que não há nos autos indícios de dissolução irregular da empresa executada, assim como o sócio-gerente não agiu com excessos de poderes ou infrações à lei ou estatuto social. Logo, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no REsp 1368377/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013119-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013119-8/SP

APELANTE : MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP284889A VANESSA GUAZZELLI BRAGA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : PATRICIA MARIA SANVITO MORONI
ADVOGADO : SP124384 CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00131199020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por PATRICIA MARIA SANVITO MORONI, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida

nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que prevê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016964-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016964-6/SP

AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
AGRAVADO(A) : MARCIO SPAINI e outro
: CBM COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : PR016183 PERICLES JOSE MENEZES DELIBERADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000045920074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto face à r. decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração opostos, objetivando suprir omissões e obscuridades referentes à alegação de vícios processuais na demanda principal.

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, verifica-se que, nos autos da ação de nº. 000004-59.2007.403.6115, de onde tirado o presente Agravo de Instrumento, foi proferida sentença, em 30.07.2013, julgando improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda superveniente do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000033-3/SP

APELANTE : LUCIANA CAMARGO PINTO
ADVOGADO : SP145884 FREDERICO JOSE CARDOSO RAMOS e outro
APELANTE : MVR ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP122250 ANTONIO RENATO MUSSI MALHEIROS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000331820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela ré MRV - ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A. com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

Em seu recurso excepcional, a recorrente pugna pela reforma do v. acórdão recorrido que a condenou ao pagamento à parte autora de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Diz a recorrente que tal valor é exorbitante e viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É o relatório.

Passo a decidir.

Pretende a recorrente revolver matéria fática e reabrir discussão acerca do valor adotado pelo acórdão recorrido para a indenização por dano moral, pretensão que encontra óbice na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça:

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Com efeito, neste sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. ALEGAÇÃO DE VALOR EXCESSIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Quarta Turma - aGRg nos EDCL no ARES 435.108/SP - Relator Ministro Luis Felipe Salomão - j. 03.04.2014)

No caso, o valor fixado no acórdão não se enquadra no conceito de valor exorbitante ou excessivo, diante da matéria e dos bens envolvidos na ação movida pela parte autora.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pela ré.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUCIANA CAMARGO PINTO
ADVOGADO : SP145884 FREDERICO JOSE CARDOSO RAMOS e outro
APELANTE : MVR ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP122250 ANTONIO RENATO MUSSI MALHEIROS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 0000331820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 771/772: indefiro, por ora, a expedição de carta de sentença para execução parcial do julgado (devolução dos valores debitados em conta e levantamento dos depósitos judiciais).

Aguarde-se o prosseguimento do feito, em que foi negada admissibilidade ao recurso especial interposto pela ré MRV ENGENHARIA E PARTCIPAÇÕES S.A.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030966-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030966-7/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ELISANGELA DE ALMEIDA GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012739820094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Caixa Economica Federal - CEF, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo, ou de sua juntada, no ato de interposição do recurso, implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA LOCAL. DESERÇÃO RECONHECIDA NA INSTÂNCIA A QUO. AUSÊNCIA DE PREPARO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 187/STJ.

1. No ato da interposição do recurso especial, deve ser comprovado o recolhimento do preparo, consubstanciado no pagamento das custas locais (se houver) e do Superior Tribunal de Justiça (Lei n. 11.636/2007), bem como do porte remessa e retorno dos autos (a depender do Tribunal de origem), sob pena de deserção, à luz do entendimento cristalizado na Súmula 187/STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".

2. No presente caso, não foi recolhido o valor estipulado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

3. Ademais, a hipótese em apreço diz respeito à falta de comprovação do recolhimento da rubrica referente às custas locais e não de insuficiência de seu valor a ensejar a abertura de prazo para sua complementação, nos termos do art. 511, § 2º do CPC.

4. O recurso revela-se manifestamente infundado, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 447.393/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 12/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030966-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030966-7/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ELISANGELA DE ALMEIDA GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012739820094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Caixa Econômica Federal - CEF, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo, ou de sua juntada, no ato de interposição do recurso, implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Porte de remessa e retorno do recurso extraordinário. Comprovação no ato de interposição. Ausência. Deserção. Precedentes. 1. O preparo do recurso extraordinário deve ocorrer concomitantemente à sua interposição. Sua não efetivação, conforme os ditames legais, enseja a deserção do recurso. 2. Agravo regimental não provido."

(STF; ARE 707484 AgR / BA; 1ª Turma; Relator(a): Relator Min. DIAS TOFFOLI; DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016921-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016921-7/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 315/2777

ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP193134 ELISÂNGELA DE ALMEIDA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013042120094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela Fazenda Municipal de São Vicente - São Paulo, de perda de objeto do presente agravo de instrumento, em virtude do pagamento da dívida pela executada.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento objetiva a reforma da decisão monocrática que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ora, tendo sido liquidado o débito fiscal por parte da executada, ocorreu a perda de objeto por fato superveniente. Diante da perda superveniente do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017492-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017492-4/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012809020094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela Fazenda Municipal de São Vicente - São Paulo, de perda de objeto do presente agravo de instrumento, em virtude do pagamento da dívida pela executada.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento objetiva a reforma da decisão monocrática que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ora, tendo sido liquidado o débito fiscal por parte da executada, ocorreu a perda de objeto por fato superveniente. Diante da perda superveniente do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017540-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017540-0/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009246120104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela Fazenda Municipal de São Vicente - São Paulo, de perda de objeto do presente agravo de instrumento, em virtude do pagamento da dívida pela executada.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento objetiva a reforma da decisão monocrática que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ora, tendo sido liquidado o débito fiscal por parte da executada, ocorreu a perda de objeto por fato superveniente.

Diante da perda superveniente do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022089-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022089-2/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100044920104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu o recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022089-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022089-2/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100044920104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022287-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022287-6/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100114120104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela Fazenda Municipal de São Vicente - São Paulo, de perda de objeto do presente agravo de instrumento, em virtude do pagamento da dívida pela executada.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento objetiva a reforma da decisão monocrática que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ora, tendo sido liquidado o débito fiscal por parte da executada, ocorreu a perda de objeto por fato superveniente. Diante da perda superveniente do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014985-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014985-4/SP

APELANTE : ANTONIA DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : SP191482 AUREA MARIA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP334882B MICHELLE DE SOUZA CUNHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIA DE SOUZA MENDES, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002318-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002318-5/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013025120094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela Fazenda Municipal de São Vicente - São Paulo, de perda de objeto do presente agravo de instrumento, em virtude do pagamento da dívida pela executada.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento objetiva o reforma da decisão monocrática que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ora, tendo sido liquidado o débito fiscal por parte da executada, ocorreu a perda de objeto por fato superveniente. Diante da perda superveniente do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 11564/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001558-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE
RÉU/RÉ : LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE
SAO PAULO SINDHOSP
No. ORIG. : 00102552620034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE (ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, C.C. ART. 490, INC. I., DO CPC). DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL ANTE O JULGAMENTO DO PARADIGMA (REsp 1.110.906/SP), NA FORMA DOS INCISOS I E II DO § 7º DO ARTIGO 543-C DO CPC. DECISÃO QUE NÃO TEM CONTEÚDO DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO DA RESCISÓRIA. ARTIGO 485, *CAPUT*, DO CPC.

- A rescisória é descabida porque a decisão da Vice-Presidente que o ente público quer rescindir não tem conteúdo de mérito. É característico das decisões de admissibilidade dos recursos excepcionais, não obstante suas peculiaridades, que o juízo elaborado cinja-se às condições recursais, pois, do contrário, a competência do tribunal para o qual estava endereçado seria usurpada, conforme a jurisprudência mencionada no *decisum* agravado. No caso dos autos, a ausência desse atributo é ainda mais evidente, na medida em que o *decisum* impugnado realizou o mero confronto do acórdão com o precedente do STJ, com o objetivo de devolver o feito ao colegiado para retratação ou negar seguimento ao especial. Assim, o que transitou em julgado no processo originário, relativamente ao mérito, foi o acórdão da Terceira Turma que afastou a aplicação da Portaria nº 1.017/02 do Ministério da Saúde e que, segundo a União Federal, estaria em confronto com o assentado pelo STJ. Aliás, se aceito o entendimento do agravante, em todos os acórdãos proferidos nesta corte que foram objeto de recurso especial e/ou extraordinário não admitido, a rescisória deveria ser proposta para rescindir a decisão do Vice-Presidente, não a da Turma ou Seção, conforme o caso, o que é um evidente disparate. O próprio Supremo Tribunal Federal, nos precedentes mencionados na decisão agravada, não admite a rescisória quando não conheceu do recurso.

- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30141/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011818-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011818-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
PARTE RÉ : DANIEL HUMBERTO BATISTA ANDRADINA -ME e outro
: DANIEL HUMBERTO BATISTA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00043772120114036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina-SP, nos autos de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Daniel Humberto Batista Andradina ME e Daniel Humberto Batista, objetivando, em síntese, a cobrança dos valores oriundos dos títulos executivos representados pelas Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo Pessoa Jurídica com Garantia FGO 24.0280.557.0000003-21, e Giro Caixa Instantâneo 0280.003.00001095-0, tendo como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Araçatuba-SP.

O conflito de competência foi instruído com cópias da decisão declinatoria da competência, bem como da petição inicial (fls. 03/13).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Como se verifica dos elementos constantes dos autos, em **23/11/2011**, a CEF ajuizou execução por quantia certa contra Daniel Humberto Batista Andradina ME e Daniel Humberto Batista, indicando como endereço de domicílio o Município de Andradina-SP, à época sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária Federal de Araçatuba-SP.

Após a distribuição do feito sobreveio decisão deferindo o aditamento à inicial, bem como determinando a citação, penhora e avaliação de eventuais bens livres de ônus dos executados, mediante expedição de carta precatória. Posteriormente, foi proferida decisão declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao Juízo suscitante, sob o seguinte fundamento:

"Observo que a parte ré tem domicílio na cidade de Andradina-SP.

Assim, nos termos do que dispõe o Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal de 37ª Subseção Judiciária de Andradina, a qual passou a ter jurisdição sobre o município de Andradina, a partir do dia 24/03/2013, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 113, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Andradina-SP, procedendo-se a devida baixa na distribuição por incompetência.

Publique-se. Cumpra-se." (f. 13)

Remetidos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina-SP, ora suscitante, declarou-se incompetente para o julgamento do feito, suscitando o presente conflito negativo de competência, com fundamento nos artigos 116 e 118, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 108, inciso I, alínea e, da Constituição Federal, utilizando-se das seguintes razões de decidir:

*" (...) No caso dos autos, verifica-se que a demanda, por ter sido aforada originariamente em Juízo que dispõe de mais de uma vara, teve como marco delimitador da sua propositura a data da sua distribuição, ocorrida em **23/11/2011**, sendo este o momento exato da determinação da competência para o seu julgamento.*

*É certo que o Provimento n. 386 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao implantar, **a partir de 24/06/2013** (após a distribuição da inicial, portanto), a 1ª Vara Federal de competência Mista com JEF Adjunto*

nesta 37ª Subseção Judiciária de Andradina, alterou a competência deste Juízo de fora a estendê-la até o Município em que os réus residem (**ANDRADINA/SP**). Essa modificação, contudo, por força do sobremencionado art. 87, não tem o condão de alterar aquelas competências que **já estavam firmadas** com base em critérios **relativos** de fixação da competência, a exemplo daquela do Juízo declinante (12ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP), cujo estabelecimento se dera com base no domicílio do demandado.

Com efeito, da Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo de Pessoa Física com Garantia FGO, que acompanha a peça vestibular se infere que quaisquer pendências relativas ao negócio jurídico nela substancializado dever ser solucionadas perante o for da Seção Judiciária da Justiça Federal nesta Unidade da Federação (Estado de São Paulo) e à época este era o foro do Juízo declinante.

Trata-se, como se observa, de um critério de escolha do juízo competente norteador pelas regras da **competência relativa**, as quais têm por finalidade primeira a tutela dos interesses dos litigantes.

Por ocasião do aforamento da demanda (é a este marco temporal a que se atentar), o Juízo da 7ª Subseção Judiciária, em Araçatuba/SP, é que se revela competente para o seu processamento e julgamento, porquanto à época sua jurisdição ainda se espraiava até o Município de residência dos demandados (**ANDRADINA/SP**). Tendo a competência, portanto, sido fixada no Juízo declinante **em virtude de critério relativo de fixação de competência**, é de se concluir que as ulteriores alterações promovidas pelo Provimento n. 386 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ou qualquer posterior, **não têm o condão de alterá-la.**(...) (fls. 4/5)

Conforme constou da inicial, na ocasião da propositura da ação os requeridos mantinham domicílio no Município de Andradina-SP, atualmente abarcado pela Subseção Judiciária de Andradina-SP.

Contudo, à época do ajuizamento do feito, a 1ª Vara Federal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina do Estado de São Paulo ainda não havia sido implantada, fato que ocorreu apenas em **24/06/2013**, pelo Provimento 386, de 04/06/2013, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que alterou a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina (implantado pelo Provimento 268 de 26/04/2005) para 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal.

Com esteio nessas considerações, entendo equivocada a tese sustentada pelo Juízo suscitado.

Com efeito, a competência fixada em função do território e, portanto, relativa, depende, para o seu reconhecimento, de exceção argüida pela parte interessada, não podendo ser reconhecida de ofício, nos termos dos artigos 112 a 114 do Código de Processo Civil, e conforme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Nesse sentido já decidiu a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO MONITÓRIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - NATUREZA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA "RATIONAE LOCI" POR RESIDIR O RÉU EM LOCAL NÃO SUJEITO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL A QUE FOI DISTRIBUÍDO O FEITO - PROIBIÇÃO - SÚMULA Nº. 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ação monitória funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, in casu, territorial e, portanto, relativa.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

3. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0051052-74.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:06/05/2005)

Sobre a matéria, outro não é o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consagrado na Súmula 23:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Ainda que assim não se entenda, há outra razão para a procedência do conflito. Com efeito, ainda que se entenda seja possível a declinação de competência de ofício, o conflito é de ser julgado procedente, em razão do disposto no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 87 do CPC prescreve apenas duas hipóteses nas quais se ressalva o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, a saber: se o órgão judiciário perante o qual foi proposta a ação for suprimido, quando necessariamente outro será competente para o prosseguimento do feito; e quando a competência se alterar em

razão da matéria ou da hierarquia, caso em que será absoluta e, por conseguinte, prevalecerá. Neste caso, contudo, cuida-se tão somente de alteração de competência do Juizado Especial de Andradina, então existente, para competência plena, situação equivalente à instalação de nova Vara Federal. Não se verificando quaisquer das hipóteses ressalvadas pelo dispositivo legal referido, vigora o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes da Primeira Seção deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0029591-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.

1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitoria originária deste incidente.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0026979-91.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba-SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunicuem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011821-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011821-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

PARTE AUTORA : NG BORTH -EPP e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 326/2777

: NADIR GILBERTO BORTH
: SOLIMAR PEREIRA DOS SANTOS BORTH
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00062006920074036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina-SP, nos autos de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra NG Borth EPP, Nadir Gilberto Borth e Solimar Pereira dos Santos Borth, objetivando, em síntese, a cobrança dos valores oriundos dos títulos executivos representados pelas Cédula de Crédito Bancário - Giro Caixa Instantâneo - Op. 183 nº 0280.003.00001102-7, tendo como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Araçatuba-SP. O conflito foi instruído com cópias da decisão declinatória da competência, bem como da petição inicial (fls. 03/12).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Como se verifica dos elementos constantes dos autos, em **31/05/2007**, a CEF ajuizou execução por quantia certa contra NG Borth EPP, Nadir Gilberto Borth e Solimar Pereira dos Santos Borth, indicando como endereço de domicílio o Município de Andradina-SP, à época sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária Federal de Araçatuba-SP.

Após a distribuição do feito sobreveio decisão deferindo o aditamento à inicial, bem como determinando a citação, penhora e avaliação de eventuais bens livres de ônus dos executados, mediante expedição de carta precatória. Posteriormente, foi proferida decisão declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao Juízo suscitante, sob o seguinte fundamento:

"Observo que a parte ré tem domicílio na cidade de Andradina-SP.

Assim, nos termos do que dispõe o Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal de 37ª Subseção Judiciária de Andradina, a qual passou a ter jurisdição sobre o município de Andradina, a partir do dia 24/03/2013, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 113, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Andradina-SP, procedendo-se a devida baixa na distribuição por incompetência.

Publique-se. Cumpra-se." (f. 11)

Remetidos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina-SP, ora suscitante, declarou-se incompetente para o julgamento do feito, suscitando o presente conflito negativo de competência, com fundamento nos artigos 116 e 118, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 108, inciso I, alínea e, da Constituição Federal, utilizando-se das seguintes razões de decidir:

*" (...) No caso dos autos, verifica-se que a demanda, por ter sido aforada originariamente em Juízo que dispõe de mais de uma vara, teve como marco delimitador da sua propositura a data da sua **distribuição**, ocorrida em **31/05/2007**, sendo este o momento exato da determinação da competência para o seu julgamento.*

*É certo que o Provimento n. 386 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao implantar, **a partir de 24/06/2013** (após a distribuição da inicial, portanto), a 1ª Vara Federal de competência Mista com JEF Adjunto nesta 37ª Subseção Judiciária de Andradina, alterou a competência deste Juízo de fora a estendê-la até o Município em que o réu reside (**ANDRADINA/SP**). Essa modificação, contudo, por força do sobremencionado art. 87, não tem o condão de alterar aquelas competências que **já estavam firmadas** com base em critérios **relativos** de fixação da competência, a exemplo daquela do Juízo declinante (12ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP), cujo estabelecimento se dera com base no domicílio do demandado.*

Com efeito, do Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, que acompanha a peça vestibular se infere que quaisquer pendências relativas ao negócio jurídico nela substancializado dever ser solucionadas perante o for da Seção Judiciária da Justiça Federal nesta Unidade da Federação (Estado de São Paulo) e à época este era o foro do Juízo declinante.

Trata-se, como se observa, de um critério de escolha do juízo competente norteador pelas regras da **competência relativa**, as quais têm por finalidade primeira a tutela dos interesses dos litigantes.

Por ocasião do aforamento da demanda (é a este marco temporal a que se atentar), o Juízo da 7ª Subseção Judiciária, em Araçatuba/SP, é que se revela competente para o seu processamento e julgamento, porquanto à época sua jurisdição ainda se espraiava até o Município de residência do demandado.

Tendo a competência, portanto, sido fixada no Juízo declinante em **virtude de critério relativo de fixação de competência**, é de se concluir que as ulteriores alterações promovidas pelo Provimento n. 386 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ou qualquer posterior, **não têm o condão de alterá-la**.(...) (fls. 4/5)

Conforme constou da inicial, na ocasião da propositura da ação os executados mantinham domicílio no Município de Andradina-SP, atualmente abarcado pela Subseção Judiciária de Andradina-SP.

Contudo, à época do ajuizamento do feito, a 1ª Vara Federal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina do Estado de São Paulo ainda não havia sido implantada, fato que ocorreu apenas em **24/06/2013**, pelo Provimento 386, de 04/06/2013, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que alterou a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina (implantado pelo Provimento 268 de 26/04/2005) para 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal.

Com esteio nessas considerações, entendo equivocada a tese sustentada pelo Juízo suscitado.

Com efeito, a competência fixada em função do território e, portanto, relativa, depende, para o seu reconhecimento, de exceção argüida pela parte interessada, não podendo ser reconhecida de ofício, nos termos dos artigos 112 a 114 do Código de Processo Civil, e conforme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Nesse sentido já decidiu a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO MONITÓRIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - NATUREZA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA "RATIONAE LOCI" POR RESIDIR O RÉU EM LOCAL NÃO SUJEITO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL A QUE FOI DISTRIBUÍDO O FEITO - PROIBIÇÃO - SÚMULA Nº. 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ação monitória funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, in casu, territorial e, portanto, relativa.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

3. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0051052-74.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:06/05/2005)

Sobre a matéria, outro não é o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consagrado na Súmula 23:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Ainda que assim não se entenda, há outra razão para a procedência do conflito. Com efeito, ainda que se entenda seja possível a declinação de competência de ofício, o conflito é de ser julgado procedente, em razão do disposto no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 87 do CPC prescreve apenas duas hipóteses nas quais se ressalva o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, a saber: se o órgão judiciário perante o qual foi proposta a ação for suprimido, quando necessariamente outro será competente para o prosseguimento do feito; e quando a competência se alterar em razão da matéria ou da hierarquia, caso em que será absoluta e, por conseguinte, prevalecerá.

Neste caso, contudo, cuida-se tão somente de alteração de competência do Juizado Especial de Andradina, então existente, para competência plena, situação equivalente à instalação de nova Vara Federal. Não se verificando quaisquer das hipóteses ressalvadas pelo dispositivo legal referido, vigora o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes da Primeira Seção deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0029591-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.

1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitoria originária deste incidente.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0026979-91.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba-SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunicuem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017012-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017012-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ANDRE LUIZ GUIDA SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006761720144036311 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Cível de Santos-SP, nos autos do processo nº 0000676-17.214.403.6311, tendo como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo suscitado, que ordenou a remessa dos autos ao Juízo suscitante, nestes termos:

Vistos, etc.

Cuida a presente demanda de ação ajuizada em face da União, na qual a parte autora pretende o pagamento das diferenças salariais entre classes, consideradas a que constava em edital de concurso e aquela em que foi efetivamente nomeado, tudo em face dos fatos e fundamentos narrados na inicial.

Em contestação, a União arguiu dentre as demais preliminares a de incompetência do Juizado e no mérito, requereu a improcedência.

Posto isso, passo a apreciar a competência deste Juízo para o julgamento e processamento da presente demanda.

É óbvio que, quando o tema é competência, devemos ter em mente qual a autoridade para aquela demanda. O juízo não tem parcela de opção entre se pretende ou não julgar um caso. O juízo não tem poder de querer ou não apreciar o feito: ou ele é competente e deve fazê-lo ou não é, e nada lhe resta senão declinar da competência, quando possível, para o juízo que a possua.

Dispõem os artigos 1º e 3º, ambos da Lei 10.259/01:

(...)

Da conjugação destes dispositivos legais, forçoso é reconhecer a ausência de pressuposto processual de existência de jurisdição, uma vez que a parte autora pretende o reconhecimento de que tomou posse em classe na carreira diversa daquela constante em edital, e o pagamento de diferenças salariais daí decorrentes.

Portanto, a discussão depende primeiro da apreciação da regularidade do ato de nomeação em cargo público.

Nesse diapasão, na medida em que a pretensão da parte autora pressupõe a análise e em caso de procedência, a anulação de ato administrativo, estamos diante de hipótese expressa de incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento da presente demanda.

De fato, não cabe aos Juizados Especiais Federais Cíveis processar e julgar a desconstituição de ato administrativo federal por força do que dispõe o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01. Tal feito deve ser processado e julgado por uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos, competente para a matéria...

Remetidos os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Santos, este suscitou o presente conflito negativo de competência, pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por ANDRE LUIZ GUIDA SANTOS, através da qual pretende a condenação da União Federal ao pagamento da diferença salarial referente ao período em que ocupou o cargo de Agente da Polícia de Terceira Classe - de 11/01/2007 a 31/12/2009 - exercendo atribuições relativas à Segunda Classe da carreira, observada a prescrição quinquenal.

Postula, outrossim, o pagamento dos reflexos da referida diferença salarial em todas as gratificações, adicionais, décimo-terceiros salários, férias e adicional de férias, desde a data da sua posse até a data de sua promoção para a Segunda Classe.

Atribui à causa - proposta em 12/02/2014 - o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Os autos foram redistribuídos a esta 2ª Vara Federal em Santos por força da decisão de fls. 16/17, exarada pelo r. Juizado Especial Federal de Santos que, de ofício, declarou-se incompetente em razão da matéria, com fulcro no disposto pelo artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.259/01, por entender cuidar a pretensão de anulação de ato administrativo, determinando o prosseguimento do feito na subseção do domicílio do autor.

Ocorre que a presente ação busca a obtenção de um provimento jurisdicional de cunho eminentemente condenatório e não desconstitutivo.

A parte autora almeja a condenação da União Federal ao pagamento da diferença salarial verificada entre a data de sua posse como Agente da Polícia Federal da Terceira Classe (11/01/2007) até o dia anterior à sua promoção na carreira (31/12/2009), interstício durante o qual teria exercido atribuições próprias do cargo de Policial Federal da Segunda Classe.

A meu ver, o autor não visa à desconstituição do ato administrativo que o nomeou para o cargo de Agente da Polícia Federal - Terceira Classe. Tampouco insurge-se contra a alteração introduzida pela Medida Provisória nº 212/2014, que estabeleceu a Terceira Classe como categoria inicial de ingresso na carreira.

Ante o exposto e tendo em vista o valor da causa entendo que a 2ª Vara Federal de Santos é incompetente para

processar e julgar a ação em apreço...

É o relatório.
Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do CPC - Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/2001 explicita, no parágrafo 1º do artigo 3º, as causas não passíveis de processamento e julgamento nos Juizados Especiais Federais, *verbis*:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."

Inicialmente, anoto que o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 traz, no inciso IV, uma vedação específica à impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos, o que leva à conclusão de que os demais atos administrativos sobre servidores não estão excluídos da competência do JEF.

Com efeito, o ato que aplica a pena a servidor público é um ato administrativo, e por conta do inciso IV referido, as ações de impugnação aos atos relativos a penas que não a de demissão (v.g., advertência, suspensão), não estão excluídos da competência do JEF.

Logo, não há como se compreender que o mencionado inciso III exclui da competência do JEF todo e qualquer ato administrativo relativo a servidores públicos, porque isso tornaria absolutamente desnecessária a norma do subsequente inciso IV.

Ainda que assim não se entenda, forçoso seria concluir que o inciso III não se aplica a questões administrativas envolvendo servidores públicos, relativas à aplicação de normas gerais.

Na ação originária do presente conflito, ajuizada por servidor público contra a União Federal, o autor pretende a condenação da ré ao pagamento da diferença salarial verificada entre a data de sua posse como Agente da Polícia Federal da Terceira Classe (11/01/2007) até o dia anterior à sua promoção na carreira (31/12/2009), interstício durante o qual teria exercido atribuições próprias do cargo de Policial Federal da Segunda Classe. Fundamenta o autor a pretensão na ocorrência de desvio de função, invocando ao Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 50).

Portanto, no caso dos autos, não há nenhum ato administrativo particularmente dirigido ao autor que se pretenda anular. A pretensão consiste no recebimento das diferenças salariais decorrentes do alegado desvio de função enquanto exercia atividades funcionais com enquadramento diverso daquele para o qual foi nomeado.

Dessa forma, o ato de nomeação, assim como aquele que determinou seu enquadramento funcional, não é o objeto central de discussão da demanda originária, tampouco se pleiteia sua anulação.

Em outras palavras, a pretensão deduzida pelo autor em face do alegado desvio de função, decorre de seu enquadramento em uma função, quando exerceu outra, não significando que pretenda anular o ato administrativo de sua nomeação. Ao contrário, vê-se, no caso, que o autor pleiteia tão somente o pagamento das diferenças decorrentes da disparidade apontada.

Dessa forma, o caso não se enquadra na exceção do artigo 3º, §1º, inciso III da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido aponto precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive de minha relatoria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DE LEIS FEDERAIS. Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

A presente demanda não tem por escopo a anulação de ato administrativo. Trata-se de interpretação das normas

que dispõem sobre regime de carga-horária dos servidores.

Considerando que o valor atribuído à causa pelos autores é inferior ao limite fixado no artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 e a matéria não se insere nas hipóteses de exclusão previstas no seu § 3º, a competência para julgamento da lide recai sobre o Juizado Especial Federal.

Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0032323-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI 10.250/2001. VEDAÇÃO EXPECÍFICA À IMPUGNAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA A SERVIDORES PÚBLICOS. DEMAIS ATOS ADMINISTRATIVOS SOBRE SERVIDORES NÃO EXCLUÍDOS DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. QUESTÕES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS À APLICAÇÃO DE NORMAS GERAIS.

1. A Lei nº 10.250/2001 explicita, no parágrafo 1º do artigo 3º, as causas não passíveis de processamento e julgamento nos Juizados Especiais Federais.

2. Na ação originária do presente conflito, ajuizada por servidora pública contra o INSS, a autora pleiteia o reconhecimento do direito de cumprir jornada semanal de trinta horas semanais, sem redução da remuneração, ao argumento que o artigo 160-A da Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, afronta o artigo 37, XV, da Constituição Federal.

3. O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 traz, no inciso IV, uma vedação específica à impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos, o que leva à conclusão de que os demais atos administrativos sobre servidores não estão excluídos da competência do JEF.

4. O ato que aplica a pena a servidor público é um ato administrativo, e por conta do inciso IV referido, as ações de impugnação aos atos relativos a penas que não a de demissão (v.g., advertência, suspensão), não estão excluídos da competência do JEF. Não há como se compreender que o mencionado inciso III exclui da competência do JEF todo e qualquer ato administrativo relativo a servidores públicos, porque isso tornaria absolutamente desnecessária a norma do subseqüente inciso IV.

5. Ademais, o inciso III não se aplica a questões administrativas envolvendo servidores públicos, relativos à aplicação de normas gerais. Não há nenhum ato administrativo particularmente dirigido à autora, que se pretenda anular. A discussão cinge-se à aplicação de lei nova que alterou a jornada de trabalho não apenas da autora, mas de todos os servidores em situação análoga. Precedentes.

6. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0012072-14.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Santos, o suscitado.

Intimem-se. Comunicuem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017769-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017769-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
PARTE RÉ : ISAIAS FARIA DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027106620124036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva/SP, nos autos de ação monitória (processo nº 0002710-66.2012.4.03.6106), tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

A ação monitória foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, perante o Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, contra Isaias Faria da Silva, domiciliado em Pindorama/SP, para a cobrança de dívida oriunda de contrato de crédito firmado entre as partes.

Tendo restado infrutífera a tentativa de citação do réu (fl. 10/11), pelo despacho de fls. 14, a CEF foi instada a se manifestar sobre a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Catanduva/SP, considerando a identidade entre o local declinado como sendo o da residência do réu, e o da celebração do contrato, para efeitos de eventual prática de atos executórios.

Considerando a anuência da autora, o Juízo suscitado determinou a remessa dos autos à 36ª Subseção Judiciária de Catanduva-SP.

Recebidos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Catanduva-SP, através da decisão de fls. 16/17, houve por bem suscitar o presente conflito de competência.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Como se verifica dos elementos constantes dos autos, em 23/04/2012, a autora CEF ajuizou ação monitória contra Isaias Faria da Silva, indicando como domicílio do réu o Município de Pindorama-SP, à época sob a jurisdição da Subseção Judiciária Federal de São José do Rio Preto-SP.

Após a distribuição do feito sobreveio despacho do Juízo suscitado, determinando a manifestação da autora, e decisão declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao Juízo suscitante, nos seguintes termos:

Antes de promover a citação do requerido no endereço declinado à fl. 62, concedo o prazo preclusivo de 10 (dez) dias para que a CEF manifeste seu interesse na remessa do feito à Subseção Judiciária de Catanduva/SP, haja vista o disposto no artigo 475-P, Parágrafo único do Código de Processo Civil, aliado ao fato de que o requerido reside em Pindorama/SP e que o contrato também foi celebrado em Pindorama/SP- Comarca pertencente à jurisdição da Subseção de Catanduva/SP; local onde todos os eventuais atos executórios serão praticados.

Convém ressaltar eu a manutenção dos autos nesta Subseção implicaria na existência de dois processos: um, em São José do Rio Preto, e, outro, em Catanduva, para a prática dos atos de constrição dos bens, comprometendo assim a eficiência e a celeridade processual, contrariando o disposto no artigo 125, incisos I e II, combinado com o artigo 14, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo fixado, venham os autos conclusos.

Intimem-se. (f. 14)

Considerando a anuência da autora (fl. 65) e, ainda, visando agilizar a prestação jurisdicional, atendendo aos princípios constitucionais da eficiência (art. 37, CF/88), da razoável duração do processo e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, CF/88), determino a remessa destes autos à 36ª Subseção Judiciária de Catanduva/SP.

Dê-se baixa na distribuição. (f. 15)

Remetidos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva/SP, ora suscitante, declarou-se incompetente para o julgamento do feito, suscitando o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 115, inciso II, do CPC, utilizando-se das seguintes razões de decidir:

(...) Diante da instalação desta Vara Federal, e do fato de o réu residir em município sob jurisdição desta Subseção Judiciária, no qual o contrato de abertura de crédito teria sido firmado, o Juízo instou a requerente a manifestar o interesse na remessa dos autos a esta 36ª Subseção Judiciária. Não havendo oposição pela executada, o Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, com base no fato de o contrato ter sido firmado nessa localidade, e na necessidade de agilizar a prestação jurisdicional a atender aos princípios constitucionais da eficiência, razoável duração e celeridade do processo, determinou a remessa dos autos a esta 1ª Vara Federal em Catanduva.

Entretanto, com o devido respeito à r. decisão prolatada por aquele Juízo, o artigo 87 do Código de Processo Civil prevê que, firmada a competência, no momento em que a ação é proposta, ela não será alterada, e deverá prevalecer durante todo o processo, salvo quando suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, hipóteses que não se amoldam no caso concreto.

Posso concluir que o acolhimento do pedido formulado ofendeu ao princípio da "PERPETUATIO JURISDICTIONIS", previsto no art. 87, do CPC, e que, nesse caso, cabe a este Juízo, concluindo igualmente pela sua incompetência para o julgamento da ação, suscitar CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. (...)" (fls. 16/17)

Conforme constou da inicial, na ocasião da propositura da ação, em **23/04/2012**, o réu mantinha domicílio no Município de Pindorama-SP, atualmente abarcado pela Subseção Judiciária de Catanduva-SP.

Contudo, à época do ajuizamento do feito a 1ª Vara Federal da 36ª Subseção Judiciária de Catanduva do Estado de São Paulo ainda não havia sido implantada, fato que ocorreu apenas em **23/11/2012**, pelo Provimento 357, de 21/08/2012, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que alterou a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 36ª Subseção Judiciária de Catanduva (implantado pelo Provimento 262 de 28/03/2005) para 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal.

Com esteio nessas considerações, entendo equivocada a tese sustentada pelo Juízo suscitado.

Com efeito, o artigo 87 do CPC prescreve apenas duas hipóteses nas quais se ressalva o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, a saber: se o órgão judiciário perante o qual foi proposta a ação for suprimido, quando necessariamente outro será competente para o prosseguimento do feito; e quando a competência se alterar em razão da matéria ou da hierarquia, caso em que será absoluta e, por conseguinte, prevalecerá.

Neste caso, contudo, cuida-se tão somente de alteração de competência do Juizado Especial de Catanduva, então existente, para competência plena, situação equivalente à instalação de nova Vara Federal. Não se verificando quaisquer das hipóteses ressalvadas pelo dispositivo legal referido, vigora o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes da Primeira Seção deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0029591-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.

1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitoria originária deste incidente.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0026979-91.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal da 6ª Subseção Judiciária de São José do Rio Preto-SP, o suscitado.
Intimem-se. Comunicuem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017847-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017847-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ALEXANDRE MARCONDES ALVES CORDEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00050285220134036311 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal Cível de Santos-SP, nos autos do processo nº 0005028-52.2013.403.6311, tendo como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos -SP.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo suscitado, que ordenou a remessa dos autos ao Juízo suscitante, nestes termos:

Vistos, etc.

Cuida a presente demanda de ação ajuizada em face da União, na qual a parte autora pretende o pagamento das diferenças salariais entre calsses, consideradas a que constava em edital de concurso e aquela em que foi efetivamente nomeado, tudo em face dos fatos e fundamentos narrados na inicial.

Em contestação, a União argüiu dentre as demais preliminares a de incompetência do Juizado e no mérito, requereu a improcedência.

Posto isso, passo a apreciar a competência deste Juízo para o julgamento e processamento da presente demanda.

É óbvio que, quando o tema é competência, devemos ter em mente qual a autoridade para aquela demanda. O juízo não tem parcela de opção entre se pretende ou não julgar um caso. O juízo não tem poder de querer ou não apreciar o feito: ou ele é competente e deve fazê-lo ou não é, e nada lhe resta senão declinar da competência, quando possível, para o juízo que a possui.

Dispõem os artigos 1º e 3º, ambos da Lei 10.259/01:

(...)

Da conjugação destes dispositivos legais, forçoso é reconhecer a ausência de pressuposto processual de existência de jurisdição, uma vez que a parte autora pretende o reconhecimento de que tomou posse em classe na carreira diversa daquela constante em edital, e o pagamento de diferenças salariais daí decorrentes.

Portanto, a discussão depende primeiro da apreciação da regularidade do ato de nomeação em cargo público.

Nesse diapasão, na medida em que a pretensão da parte autora pressupõe a análise e em caso de procedência, a anulação de ato administrativo, estamos diante de hipótese expressa de incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento da presente demanda.

De fato, não cabe aos Juizados Especiais Federais Cíveis processar e julgar a desconstituição de ato administrativo federal por força do que dispõe o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01. Tal feito deve ser processado

e julgado por uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos, competente para a matéria...

Remetidos os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Santos, este suscitou o presente conflito negativo de competência, pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por ALEXANDRE MARCONDES ALVES CORDEIRO, através da qual pretende a condenação da União Federal ao pagamento da diferença salarial referente ao período em que ocupou o cargo de Agente da Polícia de Terceira Classe - de 03/01/2006 a 31/12/2009 - exercendo atribuições relativas à Segunda Classe da carreira, observada a prescrição quinquenal.

Postula, outrossim, o pagamento dos reflexos da referida diferença salarial em todas as gratificações, adicionais, décimo-terceiros salários, férias e adicional de férias, desde a data da sua posse até a data de sua promoção para a Segunda Classe.

Atribui à causa - proposta em 02/12/2013 - o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Os autos foram redistribuídos a esta 2ª Vara Federal em Santos por força da decisão de fls. 55/56, exarada pelo r. Juizado Especial Federal de Santos que, de ofício, declarou-se incompetente em razão da matéria, com fulcro no disposto pelo artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.259/01, por entender cuidar a pretensão de anulação de ato administrativo, determinando o prosseguimento do feito na subseção do domicílio do autor.

Ocorre que a presente ação busca a obtenção de um provimento jurisdicional de cunho eminentemente condenatório e não desconstitutivo.

A parte autora almeja a condenação da União Federal ao pagamento da diferença salarial verificada entre a data de sua posse como Agente da Polícia Federal da Terceira Classe (03/01/2006) até o dia anterior à sua promoção na carreira (31/12/2009), interstício durante o qual teria exercido atribuições próprias do cargo de Policial Federal da Segunda Classe.

A meu ver, o autor não visa à desconstituição do ato administrativo que o nomeou para o cargo de Agente da Polícia Federal - Terceira Classe. Tampouco insurge-se contra a alteração introduzida pela Medida Provisória nº 212/2014, que estabeleceu a Terceira Classe como categoria inicial de ingresso na carreira.

Ante o exposto e tendo em vista o valor da causa entendo que a 2ª Vara Federal de Santos é incompetente para processar e julgar a ação em apreço...

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do CPC - Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/2001 explicita, no parágrafo 1º do artigo 3º, as causas não passíveis de processamento e julgamento nos Juizados Especiais Federais, *verbis*:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

Inicialmente, anoto que o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 traz, no inciso IV, uma vedação específica à impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos, o que leva à conclusão de que os demais atos administrativos sobre servidores não estão excluídos da competência do JEF.

Com efeito, o ato que aplica a pena a servidor público é um ato administrativo, e por conta do inciso IV referido, as ações de impugnação aos atos relativos a penas que não a de demissão (v.g., advertência, suspensão), não estão excluídos da competência do JEF.

Logo, não há como se compreender que o mencionado inciso III exclui da competência do JEF todo e qualquer ato administrativo relativo a servidores públicos, porque isso tornaria absolutamente desnecessária a norma do subseqüente inciso IV.

Ainda que assim não se entenda, forçoso seria concluir que o inciso III não se aplica a questões administrativas envolvendo servidores públicos, relativas à aplicação de normas gerais.

Na ação originária do presente conflito, ajuizada por servidor público contra a União Federal, o autor pretende a condenação da ré ao pagamento da diferença salarial verificada entre a data de sua posse como Agente da Polícia Federal da Terceira Classe (03/01/2006) até o dia anterior à sua promoção na carreira (31/12/2009), interstício durante o qual teria exercido atribuições próprias do cargo de Policial Federal da Segunda Classe. Fundamenta o autor a pretensão na ocorrência de desvio de função, invocando ao Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 02/04).

Portanto, no caso dos autos, não há nenhum ato administrativo particularmente dirigido ao autor que se pretenda anular. A pretensão consiste no recebimento das diferenças salariais decorrentes do alegado desvio de função enquanto exercia atividades funcionais com enquadramento diverso daquele para o qual foi nomeado.

Dessa forma, o ato de nomeação, assim como aquele que determinou seu enquadramento funcional, não é o objeto central de discussão da demanda originária, tampouco se pleiteia sua anulação.

Em outras palavras, a pretensão deduzida pelo autor em face do alegado desvio de função, decorre de seu enquadramento em uma função, quando exerceu outra, não significando que pretenda anular o ato administrativo de sua nomeação. Ao contrário, vê-se, no caso, que o autor pleiteia tão somente o pagamento das diferenças decorrentes da disparidade apontada.

Dessa forma, o caso não se enquadra na exceção do artigo 3º, §1º, inciso III da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido aponto precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive de minha relatoria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DE LEIS FEDERAIS. Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

A presente demanda não tem por escopo a anulação de ato administrativo. Trata-se de interpretação das normas que dispõem sobre regime de carga-horária dos servidores.

Considerando que o valor atribuído à causa pelos autores é inferior ao limite fixado no artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 e a matéria não se insere nas hipóteses de exclusão previstas no seu § 3º, a competência para julgamento da lide recai sobre o Juizado Especial Federal.

Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0032323-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI 10.250/2001. VEDAÇÃO EXPECÍFICA À IMPUGNAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA A SERVIDORES PÚBLICOS. DEMAIS ATOS ADMINISTRATIVOS SOBRE SERVIDORES NÃO EXCLUÍDOS DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. QUESTÕES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS À APLICAÇÃO DE NORMAS GERAIS.

1. A Lei nº 10.250/2001 explícita, no parágrafo 1º do artigo 3º, as causas não passíveis de processamento e julgamento nos Juizados Especiais Federais.

2. Na ação originária do presente conflito, ajuizada por servidora pública contra o INSS, a autora pleiteia o reconhecimento do direito de cumprir jornada semanal de trinta horas semanais, sem redução da remuneração, ao argumento que o artigo 160-A da Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, afronta o artigo 37, XV, da Constituição Federal.

3. O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 traz, no inciso IV, uma vedação específica à impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos, o que leva à conclusão de que os demais atos administrativos sobre servidores não estão excluídos da competência do JEF.

4. O ato que aplica a pena a servidor público é um ato administrativo, e por conta do inciso IV referido, as ações de impugnação aos atos relativos a penas que não a de demissão (v.g., advertência, suspensão), não estão excluídos da competência do JEF. Não há como se compreender que o mencionado inciso III exclui da competência do JEF todo e qualquer ato administrativo relativo a servidores públicos, porque isso tornaria absolutamente desnecessária a norma do subseqüente inciso IV.

5. Ademais, o inciso III não se aplica a questões administrativas envolvendo servidores públicos, relativos à aplicação de normas gerais. Não há nenhum ato administrativo particularmente dirigido à autora, que se pretenda anular. A discussão cinge-se à aplicação de lei nova que alterou a jornada de trabalho não apenas da autora, mas de todos os servidores em situação análoga. Precedentes.

6. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0012072-14.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Santos, o suscitado.

Intimem-se. Comunicuem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30143/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014379-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014379-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ANDERSON MOREIRA e outro
: GERUCIA TEIXEIRA DO NASCIMENTO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046623420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que neste Tribunal os feitos tramitam em meio físico, afigura-se impróprio o encaminhamento das peças processuais por mídia eletrônica.

Assim, requisitem-se ao MM. Juízo Suscitante o encaminhamento de cópias das peças processuais imprescindíveis ao julgamento do conflito. Sem prejuízo, designo-o para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015743-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015743-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : EDNA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP262117 MASSAYUKI SHIMADA FILHO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007586920144036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que neste Tribunal os feitos tramitam em meio físico, afigura-se impróprio o encaminhamento das peças processuais por mídia eletrônica.

Assim, requisitem-se ao MM. Juízo Suscitante o encaminhamento de cópias das peças processuais imprescindíveis ao julgamento do conflito. Sem prejuízo, designo-o para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016098-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016098-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : A J PIGNATARI COM/ E ASSISTENCIA TECNICA PECAS E SUPRIMENTOS
DE INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP086782 CARMELINA MARIA DE CAMARGO CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00064947420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que neste Tribunal os feitos tramitam em meio físico, afigura-se impróprio o encaminhamento das peças processuais por mídia eletrônica.

Assim, requisitem-se ao MM. Juízo Suscitante o encaminhamento de cópias das peças processuais imprescindíveis ao julgamento do conflito. Sem prejuízo, designo-o para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30145/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015501-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015501-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : SYLVIO MONTEIRO BECKER
: YVONE MACEDO BECKER
: SYLVIO MONTEIRO BECKER
: YVONE MACEDO BECKER
: ELZA MONTEIRO BECKER
: PAULO OLDEGAR MONTEIRO BECKER
: ODETTE VEIGA MONTEIRO BECKER
: WALTER BECKER
: MARIA CLARA MERCADANTE BECKER
: MARIA APARECIDA BECKER
: OTAVIO MONTEIRO BECKER
: ANA MARIA BONADIO BECKER
: ALOYSIO MONTEIRO BECKER
: NAIR ARRUDA BECKER
ADVOGADO : SP013091 TITO ROBERTO LIBERATO e outro
PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : RJ127583 BRAZ PESCE RUSSO e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06752641319854036100 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Considerando as decisões de fls. 03/06 e 22/23, bem como os documentos de fls. 07/21, entendo desnecessária a requisição de informações.

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

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

São Paulo, 30 de julho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30147/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016972-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ANTERO DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : SP193653 VALMIR APARECIDO MOREIRA
REPRESENTANTE : AMALIA NELLY KLINKE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP193653 VALMIR APARECIDO MOREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 340/2777

ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00006935420124036107 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Junte a Secretaria a decisão, em mídia, proferida pelo juízo suscitado.

Após, dispensadas as informações ao suscitado, ante a juntada de tal decisão, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30156/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016858-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : BENEFICENCIA HOSPITALAR DE MAIRINQUE BHM
ADVOGADO : SP323229 MARCO JORGE EUGLE GUIMARÃES
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 97.00.00318-7 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BENEFICÊNCIA HOSPITALAR DE MAIRINQUE - BHM contra decisão do Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mairinque/SP, que, nos autos das Execuções Fiscais nrs. 0000076-13.2005.8.26.0337 e 0002573-97.2005.8.26.0337, designou, para os dias 05.08.2014 e 19.08.2014, leilões do "edifício onde está instalada" a impetrante, o qual foi penhorado nos referidos feitos executivos.

Narra a impetrante, em síntese, que, no ano de 2007, foi autuada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) por "*omissões na apresentação de dados não correspondentes a fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, bem como deixar a Entidade Filantrópica, ora Impetrante, de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento definido em Regulamento, os dados cadastrais e todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, nos termos da Legislação Adjetiva Extravagante atinente ao assunto*".

Relata que o crédito foi constituído pelo lançamento e inscrito em dívida ativa, sobrevindo diversas execuções fiscais, todas em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mairinque/SP, as quais estão garantidas "*com penhora e avaliação do Edifício onde está instalado o Nosocômio da ora Impetrante*".

Defende o cabimento do mandado de segurança, pois "*o ato manifestamente ilegal de constrição do bem imóvel hospitalar, por via de Mandado de penhora, avaliação e intimação para leilão é inconteste, por tratar-se de bem de utilidade pública*".

Alega que a "*imposição tributária*" é ilegal, por tratar-se de "*Entidade Beneficente de Assistência Social*" e gozar da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Requer a concessão da ordem, para que seja suspensa da hasta pública.

Decido.

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a suspensão do leilão do bem imóvel penhorado em execução fiscal.

Como é sabido, o remédio constitucional do mandado de segurança tutela direito líquido e certo.

De acordo com o magistério de ALEXANDRE DE MORAES ("Direito constitucional", 25. ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 157), direito líquido e certo, "*é aquele que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. (...) Assim, a impetração do mandado de segurança não pode fundamentar-se em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do mandado de segurança*".

Na hipótese, alega a impetrante tratar-se de entidade filantrópica, e, portanto, imune do recolhimento dos tributos cobrados nas execuções fiscais.

Ocorre que, a impetrante não juntou aos autos a íntegra das execuções fiscais, nem mesmo a cópia dos embargos à execução, eventualmente opostos, de forma a comprovar a ilegalidade do ato coator, que, segundo consta, trata-se da designação de data para o leilão do bem penhorado.

Ora, tal circunstância equivale a ausência de prova pré-constituída, uma vez que não há como identificar a veracidade dos argumentos lançados na inicial.

Não se pode perder de vista, também, que, como regra, "*a defesa do contribuinte se realiza através dos embargos*" (ARAKEN DE ASSIS, "Manual da Execução", 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 988.), e que esta ação, seguindo, subsidiariamente, as disposições previstas no artigo 739-A, do Código de Processo Civil (STJ, REsp nº 1.272.827/PE), pode ser dotada de efeito suspensivo.

Logo, como o mandado de segurança não é sucedâneo de medida judicial própria, e que o artigo 16, da Lei nº 6.830/80, prevê remédio processual específico de oposição à execução, qual seja os embargos, a ausência de prova pré-constituída acerca da discussão do direito à imunidade, demonstra a inexistência de direito controverso, e impede a aferição de eventual situação teratológica capaz de causar dano irreparável ou de difícil reparação.

Não bastasse, nem mesmo a alegação de ilegalidade da "*construção de bem imóvel hospitalar*" é passível de análise, *in casu*, por não haver, nestes autos, cópia do mandado de penhora devidamente cumprido e prova de que a impetrante está estabelecida naquele local.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

Comunique-se com urgência.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30163/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033699-98.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.057010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208928 TALITA CAR VIDOTTO e outro
EMBARGADO(A) : MAURICIO ANTONIO DOS SANTOS SEBASTIAO e outros
: CARLOS MASSAYUKI TANAKA
: JOSE FARIA DE LIMA espolio
ADVOGADO : SP097855 CARLOS ELY MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : SP097855 CARLOS ELY MOREIRA
EMBARGADO(A) : JURANDYR SEBASTIAO MOREIRA
: MARCIA FUMIKO SANO WADA
: REGINALDO AMORIM MELLETTI
: HELIA FATIMA LAMIM MELETTI
: LOURDES MARIA DE OLIVEIRA BATISTA
: JUDITE DE SOUZA
: ANTONIO JOSE PEREIRA
: NOELI DE OLIVEIRA ARAUJO FERNANDES
: ODAIR JOSE FERNANDES
: JULIAO SILVESTRE DIAS GIMENES
: JOSE APOLINARIO DE SIQUEIRA
: ORLANDO PINTO DE SOUZA
: VALSI GOMES CORREA
: GILMAR LUCAS DE MELLO
: SUELI DE FATIMA PAIVA
: JOSE ROBERTO DE FARIA PAIVA
ADVOGADO : SP097855 CARLOS ELY MOREIRA e outro
No. ORIG. : 97.00.33699-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 608/609: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30165/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031994-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : LUIZ MITIDIERO NETTO
ADVOGADO : SP136665 MILTON PARDO FILHO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00088623520094036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Verifico, de ofício, a existência de erro material na decisão proferida a fls. 21/23, tendo em vista, no primeiro parágrafo do relatório, bem como em sua parte dispositiva, não houve a correta menção ao Juízo Suscitado.

Ademais, no segundo parágrafo do relatório, também deve ser corrigido o nome do réu. Assim, com fundamento no art. 463, I, do CPC, retifico o primeiro e segundo parágrafos do relatório, bem como a parte dispositiva da referida decisão, os quais passarão a ter a seguinte redação:

"Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara de Andradina/SP em face do Juízo Federal da **1ª Vara de Araçatuba/SP, (...)**"

"A ação de rito ordinário foi inicialmente distribuída ao Juízo Suscitado, que, de ofício, declinou de sua competência, sob o argumento de que o Provimento n.º 386 deste Tribunal, datado de 14.06.2013, ao implantar a Primeira Vara Federal de Andradina/SP (37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo), com competência mista e JEF adjunto, teria atribuído àquele Juízo a jurisdição em que **domiciliado o réu Luiz Mitidiero Netto**, a saber, Andradina/SP"

(...)

"Diante do exposto, julgo PROCEDENTE O CONFLITO, declarando a competência do Juízo Federal da **1ª Vara de Araçatuba/SP** para o processamento e julgamento da ação de rito ordinário n.º 0008862-35.2009.403.6107".

Dê-se ciência.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005329-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARIO VIEIRA
ADVOGADO : SP171991 ADEMARCI RODRIGUES DA CUNHA CAZERTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00005976220104036316 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Lins - SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, nos autos de ação de indenização por danos materiais e morais, proposta por Mario Vieira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta em 26/03/2010, tendo sido, originariamente, distribuída ao Juízo suscitado, o qual, com base nas disposições do Provimento n.º 386/2013 do CJF 3ª Região, redistribuiu o feito ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside no Município de Araçatuba, sendo que o foro do Juizado de Lins é o mais próximo de sua residência.

O Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, por entender que, inobstante as disposições do Provimento CJF3 n.º 386/2013, a questão da competência, no presente caso, deve ser definida à luz do princípio da identidade física do juiz, prevista no art. 132 do Código de Processo Civil, o qual consubstancia regra de competência funcional, cuja natureza é absoluta.

Assim, segundo o Juízo suscitante, tendo em vista a conclusão da instrução pelo Juízo de Andradina, não há como atribuir-lhe o julgamento ao Juízo Suscitante, sob pena de ofensa à regra acima destacada, bem como às disposições da Resolução 486/2012, cujo art. 2º é expresso ao prever que, em caso de criação, transformação ou extinção de vara, o feito deve permanecer na origem, caso já realizada a audiência de instrução.

A fls. 26, proferi despacho designando o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC, tendo sido, ainda, concedida vista ao Ministério Público Federal para parecer.

A fls. 34/35, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, opinou pela procedência do conflito negativo, com a fixação, por consequência, da competência do Juizado Especial Federal de Andradina.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cabe pontuar que, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de Lins, por considerar que, ante as alterações promovidas em sua competência territorial, pelo Provimento CJF3 nº 386/2013, a competência passa a ser do Juizado Especial de Lins, por ser este o foro mais próximo do Município de residência da parte autora (Araçatuba).

Inicialmente, observa-se que a vedação expressa de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação, contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tem incidência restrita aos feitos em tramitação nas Varas Federais e Estaduais no exercício da competência federal delegada, não se aplicando, portanto, quando os autos já são processados no Juizado Especial Federal, como no caso dos autos.

Ademais, também prevalece o entendimento no sentido de não ser aplicável à hipótese a regra geral da *perpetuatio jurisdictionis* prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual "a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Isso porque, no caso dos autos, a questão tratada diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

Com efeito, o Provimento nº 386/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de Andradina, de modo a reduzi-la, mediante a exclusão da sua jurisdição sobre o Município de Araçatuba.

Diante da lacuna do provimento acerca da redistribuição, devem ser aplicadas, em caráter subsidiário, as disposições da Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, *in verbis*:

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

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

Contudo, não se pode desconsiderar, de outra parte, o disposto no art. 2º da referida resolução, de acordo com o qual as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, devendo-se observar, contudo, as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação da sentença;

III - os processos baixados, após julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem. (gg.nn)

No caso dos autos, constata-se a presença de uma das excepcionalidades acima descritas, porquanto já houve a realização de audiência de instrução perante o Juízo suscitado (fls. 19/19-verso), o que determina a permanência dos autos neste Juizado de origem até a prolação da sentença, consoante expressa ressalva contida no inciso II do dispositivo acima transcrito.

Trata-se, por certo, de regra que corrobora o princípio da identidade física do juiz, consagrado no art. 132 do CPC,

prosperando, portanto, os argumentos aduzidos pelo Juízo suscitante.

Nesse sentido, cabe destacar o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, que, em julgamento realizado no dia 27/03/2014, após considerar pela inexistência das ressalvas acima destacadas, firmou, em caso análogo ao presente, o entendimento de que não haveria óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor (CC nº 2014.03.00.002824-9), *in verbis*:

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

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

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

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

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

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

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

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

Na esteira desse entendimento, também se destacam os seguintes precedentes: processo nº 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e processo nº 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes.

Frise-se, por certo, que a criação, após o ajuizamento da presente demanda (26/03/2010), do Juizado Especial Federal de Araçatuba, por meio do Provimento CJF3R nº 397/2013, com jurisdição, a partir de 17/12/2013, sobre o Município de residência da parte autora (Araçatuba), também não possui o condão de determinar a redistribuição do feito ao referido Juizado, sob pena, igualmente, de violação ao princípio da identidade física do juiz, conforme fundamentação acima.

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Andradina/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0000597-62.2010.4.03.6316.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010281-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ARMELINDO FRANCISCO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGGLE ENIANDRA LAPRESA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 346/2777

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027798620124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos de ação proposta por Armelindo Francisco dos Santos em face da Caixa Econômica Federal, visando ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS referentes às diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Econômicos.

A ação foi proposta em 03/08/2012, tendo sido, originariamente, distribuída ao Juízo suscitado, o qual, com base nas disposições do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, redistribuiu o feito ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, consoante certidão a fls. 48.

Ao receber os autos, o Juízo suscitante proferiu decisão a fls. 50/52, aduzindo que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por autores residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, teve início apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013, de modo que as ações ajuizadas até esta data devem permanecer na 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Por força de tais argumentos, o Juízo suscitante determinou a devolução dos autos ao Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP.

Esse, por sua vez, reafirmou o posicionamento quanto à ausência de sua competência para apreciar a lide, tendo em vista que, a partir da edição do Provimento 395/2013 do CJF3R, não possui mais jurisdição sobre o município de residência da parte autora, afigurando-se aplicável à hipótese a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, cujas disposições determinam os procedimentos para redistribuição de processos, em virtude de criação, extinção ou transformação das Varas-Gabinete.

Após o recebimento dos autos, o Juízo Especial Federal Cível de São Paulo manteve o reconhecimento de sua incompetência absoluta, razão pela qual suscitou o presente incidente, nos termos dos artigos 115, II e 118, I, ambos do CPC.

A fls. 76, proferi despacho designando o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

A fls. 92/96, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opinou pela procedência do conflito negativo, com a fixação, por consequência, da competência no Juízo suscitado, qual seja, a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cabe pontuar que, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a inclusão, na jurisdição deste último, do Município de residência da parte autora (Caieiras), operada pela edição do Provimento nº 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica a fls. 34, o feito de origem foi ajuizado em 03/08/2012, anteriormente, portanto, à alteração de competência promovida pelo referido provimento.

Inicialmente, observa-se que a vedação expressa de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação, contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tem incidência restrita aos feitos em tramitação nas Varas Federais e Estaduais no exercício da competência federal delegada, não se aplicando, portanto, quando os autos já são processados no juizado especial federal, como no caso dos autos.

Ademais, também prevalece o entendimento no sentido de não ser aplicável à hipótese a regra geral da *perpetuatio jurisdictionis* prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual "a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Isso porque, no caso dos autos, a questão tratada diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

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

Desse modo, tendo a parte autora domicílio em um desses municípios, a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Consoante pontuado pelo Juízo suscitado, diante da lacuna do provimento acerca da redistribuição, devem ser aplicadas, em caráter subsidiário, as disposições da Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, *in verbis*:

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

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

Não se desconsidera, de outra parte, o disposto no art. 2º da referida resolução, de acordo com o qual as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, devendo-se observar, contudo, as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação da sentença;

III - os processos baixados, após julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Contudo, impõe-se observar que, no caso dos autos, as hipóteses excepcionais a que se refere o dispositivo supratranscrito não estão presentes, afigurando-se, portanto, a consonância da decisão proferida pelo Juízo Suscitado com as normas de regência.

Com efeito, esse é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, que, em julgamento realizado no dia 27/03/2014, julgou improcedente, por unanimidade, conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9), *in verbis*:

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

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

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

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

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

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

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

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

Na esteira desse entendimento, também se destacam os seguintes precedentes: processo nº 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e processo nº 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes.

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0002779-86.2012.4.03.6304.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 22 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010326-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP196983 VANDERLEI LIMA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048840220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos de ação de reparação de danos morais, proposta por Maria do Carmo Lima Santos em face da Caixa Econômica Federal.

A ação foi proposta em 01/10/2013, tendo sido, originariamente, distribuída ao Juízo suscitado, o qual, com base nas disposições do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, redistribuiu o feito ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, consoante certidão a fls. 33.

Ao receber os autos, o Juízo suscitante proferiu decisão a fls. 39/41, aduzindo que, nos termos da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, todos os processos distribuídos à extinta 1ª Vara Gabinete devem ser remetidos à 2ª Vara Gabinete. Desse modo, mediante uma interpretação teleológica e sistemática, considerou o Juízo suscitante que a sua competência para apreciar demandas ajuizadas por autores residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, teve início apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013, devendo as ações ajuizadas até esta data permanecer na 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Por força de tais argumentos, o Juízo suscitante determinou a devolução dos autos ao Juizado Especial Federal da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP.

Esse, por sua vez, reafirmou o posicionamento quanto à ausência de sua competência para apreciar a lide, fundamentando-se no fato de que, a partir da edição do Provimento 395/2013 do CJF3R, não possui mais jurisdição sobre o município de residência da parte autora, afigurando-se aplicável à hipótese as disposições da Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, que determinam os procedimentos para redistribuição de processos, em virtude de criação, extinção ou transformação das Varas-Gabinete.

Após o recebimento dos autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo manteve o reconhecimento de sua incompetência absoluta, razão pela qual suscitou o presente incidente, nos termos dos artigos 115, II e 118, I, ambos do CPC.

A fls. 69, proferi despacho concedendo vista ao Ministério Público Federal para parecer.

A fls. 70/72, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Rita de Fátima Fonseca, opinou pela procedência do conflito negativo, com a fixação, por consequência, da competência no Juízo suscitado, qual seja, a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cabe pontuar que, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a inclusão, na jurisdição deste último, do Município de residência da parte autora (Caieiras), operada pela edição do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica a fls. 05, o feito de origem foi ajuizado em 01/10/2013, anteriormente, portanto, à alteração de competência promovida pelo referido provimento.

Inicialmente, observa-se que a vedação expressa de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação, contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tem incidência restrita aos feitos em tramitação nas Varas Federais e Estaduais no exercício da competência federal delegada, não se aplicando, portanto, quando os autos já são processados no juizado especial federal, como no caso dos autos.

Ademais, também prevalece o entendimento no sentido de não ser aplicável à hipótese a regra geral da *perpetuatio jurisdictionis* prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual "a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Isso porque, no caso dos autos, a questão tratada diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

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

Desse modo, tendo a parte autora domicílio em um desses municípios, a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Diante da lacuna do provimento acerca da redistribuição, devem ser aplicadas, em caráter subsidiário, as disposições da Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, *in verbis*:

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

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

Não se desconsidera, de outra parte, o disposto no art. 2º da referida resolução, de acordo com o qual as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, devendo-se observar, contudo, as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação da sentença;

III - os processos baixados, após julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Contudo, impõe-se observar que, no caso dos autos, as hipóteses excepcionais a que se refere o dispositivo supratranscrito não estão presentes, afigurando-se, portanto, a consonância da decisão proferida pelo Juízo Suscitado com as normas de regência.

Com efeito, esse é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, que, em julgamento realizado no dia 27/03/2014, julgou improcedente, por unanimidade, conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9), *in verbis*:

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

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

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

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

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.
5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.
6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.
7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ-e 09/04/2014)

Na esteira desse entendimento, também se destacam os seguintes precedentes: processo nº 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e processo nº 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes.

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0004884-02.2013.4.03.6304.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011789-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARIO CESAR SANTOS
ADVOGADO : SP314463 LUIS ERIVAN DE SOUSA PINHEIRO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062005020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação proposta por Mário Cesar Santos em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor.

A ação foi proposta em 13/11/2013, tendo sido, originariamente, distribuída ao Juízo suscitado, o qual redistribuiu o feito ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Ao receber os autos, o Juízo suscitante proferiu decisão a fls. 43/47, aduzindo que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, nos termos do art. 87 do CPC. Argumenta, desse modo, que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por autores residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha teve início apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013, de modo que as ações ajuizadas até esta data devem permanecer na 2ª Vara-Gabinete do

Juizado Especial Federal de Jundiá/SP.

Por força de tais argumentos, o Juízo suscitante, ante o reconhecimento de sua incompetência absoluta, suscitou o presente incidente, nos termos dos artigos 115, II e 118, I, ambos do CPC.

A fls. 50, proferi despacho designando o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

A fls. 67/70, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procuradora Regional da República Rita de Fátima da Fonseca, opinou pela procedência do conflito negativo, para declarar competente o Juizado Especial Federal de Jundiá.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cabe pontuar que, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a inclusão, na jurisdição deste último, do Município de residência da parte autora (Francisco Morato), operada pela edição do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujas disposições foram expressas ao determinar a alteração da competência, a partir de 22/11/2013 (art. 4º).

Consoante se verifica a fls. 05, o feito de origem foi ajuizado em 13/11/2013, anteriormente, portanto, à data de entrada em vigor da alteração de competência promovida pelo referido provimento.

Inicialmente, observa-se que a vedação expressa de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação, contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tem incidência restrita aos feitos em tramitação nas Varas Federais e Estaduais, no exercício da competência federal delegada, não se aplicando, portanto, quando os autos já são processados no juizado especial federal, como no caso dos autos.

Ademais, também prevalece o entendimento no sentido de não ser aplicável à hipótese a regra geral da *perpetuatio jurisdictionis* prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual "a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Isso porque, no caso dos autos, a questão tratada diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

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

Desse modo, tendo a parte autora domicílio em um desses municípios, a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Diante da lacuna do provimento acerca da redistribuição, devem ser aplicadas, em caráter subsidiário, as disposições da Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, *in verbis*:

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

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

Não se desconsidera, de outra parte, o disposto no art. 2º da referida resolução, de acordo com o qual as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, devendo-se observar, contudo, as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino, serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação da sentença;

III - os processos baixados, após julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Contudo, impõe-se observar que, no caso dos autos, as hipóteses excepcionais a que se refere o dispositivo supratranscrito não estão presentes, afigurando-se, portanto, a consonância do entendimento adotado pelo Juízo Suscitado com as normas de regência.

Com efeito, esse é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, que, em julgamento realizado no dia

27/03/2014, julgou improcedente, por unanimidade, conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9), *in verbis*:

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

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

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

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

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

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

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

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

Na esteira desse entendimento, também se destacam os seguintes precedentes: processo nº 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e processo nº 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes.

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0006200-50.2013.4.03.6304.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 22 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012364-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : EVANDRO JULIO DE ALMEIDA CARNEIRO
ADVOGADO : SP250189 SAMUEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064403920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação proposta por Evandro Julio de Almeida Carneiro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor.

A ação foi proposta em 13/11/2013, tendo sido, originariamente, distribuída ao Juízo suscitado, o qual, com base nas disposições do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do CJF da 3ª Região, redistribuiu o feito ao Juízo suscitante, eis que a parte autora reside em município que atualmente é abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, consoante certidão a fls. 128.

Ao receber os autos, o Juízo suscitante proferiu decisão a fls. 130/133, aduzindo que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, nos termos do art. 87 do CPC. Argumenta, desse modo, que a competência do Juízo suscitante para apreciar demandas ajuizadas por autores residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha teve início apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013, de modo que as ações ajuizadas até esta data devem permanecer na 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Por força de tais argumentos, o Juízo suscitante, ante o reconhecimento de sua incompetência absoluta, suscitou o presente incidente, nos termos dos artigos 115, II e 118, I, ambos do CPC.

A fls. 137, proferi despacho designando o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

A fls. 148/150, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, opinou pela procedência do conflito negativo, com a fixação, por consequência, da competência no Juízo suscitado, qual seja, a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cabe pontuar que, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a inclusão, na jurisdição deste último, do Município de residência da parte autora (Francisco Morato), operada pela edição do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujas disposições foram expressas ao determinar a alteração da competência, a partir de 22/11/2013 (art. 4º).

Consoante se verifica a fls. 27, o feito de origem foi ajuizado em 13/11/2013, anteriormente, portanto, à data de entrada em vigor da alteração de competência promovida pelo referido provimento.

Inicialmente, observa-se que a vedação expressa de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação, contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tem incidência restrita aos feitos em tramitação nas Varas Federais e Estaduais, no exercício da competência federal delegada, não se aplicando, portanto, quando os autos já são processados no juizado especial federal, como no caso dos autos.

Ademais, também prevalece o entendimento no sentido de não ser aplicável à hipótese a regra geral da *perpetuatio jurisdictionis* prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual "a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Isso porque, no caso dos autos, a questão tratada diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

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

Desse modo, tendo a parte autora domicílio em um desses municípios, a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Diante da lacuna do provimento acerca da redistribuição, devem ser aplicadas, em caráter subsidiário, as disposições da Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, *in verbis*:

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

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

Não se desconsidera, de outra parte, o disposto no art. 2º da referida resolução, de acordo com o qual as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, devendo-se observar, contudo, as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino, serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação da sentença;

III - os processos baixados, após julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Contudo, impõe-se observar que, no caso dos autos, as hipóteses excepcionais a que se refere o dispositivo supratranscrito não estão presentes, afigurando-se, portanto, a consonância do entendimento adotado pelo Juízo Suscitado com as normas de regência.

Com efeito, esse é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, que, em julgamento realizado no dia 27/03/2014, julgou improcedente, por unanimidade, conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9), *in verbis*:

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

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

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

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

4. Ocorre que o Provimento CJP3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJP3R n. 486, de 19/12/2012.

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

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

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

Na esteira desse entendimento, também se destacam os seguintes precedentes: processo nº 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e processo nº 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes.

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0006440-39.2013.4.03.6304.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 21 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30166/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014839-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MARLENE DE FATIMA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00111192820124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015111-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARCOS VITAL PEREIRA e outros
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA PIAUI
: MARIA DE FATIMA KETELHUT JORDAO
ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA > 37ª SSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00015896320134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1.ª Vara de Andradina/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, nos autos da ação de rito condenatória n.º 0001589-

63.2013.403.6107, proposta por Marcos Vital Pereira e Outros em face de Bradesco Seguros S/A, visando, em síntese, à condenação da ré ao pagamento de indenização securitária aos autores em decorrência de sinistro verificados nos imóveis.

A ação foi inicialmente distribuída na Justiça Estadual, na comarca de Andradina, porém após reconhecido o interesse da Caixa Econômica Federal aquele juízo declinou de sua competência para a Justiça Federal.

A partir de então a ação foi redistribuída ao Juízo Suscitado, que, de ofício, reconheceu sua incompetência, sob o argumento de que o Provimento n.º 386 deste Tribunal, datado de 14.06.2013, ao implantar a Primeira Vara Federal de Andradina/SP (37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo), com competência mista e JEF adjunto, teria atribuído àquele juízo jurisdição sobre a cidade em que residentes os autores, a saber, Andradina/SP. Ao receber os autos originários, o Juízo Suscitante declarou-se incompetente para julgar a lide, tendo suscitado o presente conflito, sob o argumento de que, diante do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, positivado no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência seria do Juízo Suscitado (fls. 03/06).

É o relatório. DECIDO.

Nos moldes do permissivo contido no Parágrafo Único do artigo 120 do Código de Processo Civil decido de plano o presente conflito de competência, inclusive com a dispensa da prévia manifestação do Ministério Público Federal, conforme a jurisprudência desta Egrégia Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

Com base no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado nas disposições do art. 87 do Código de Processo Civil, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo "*irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

Por sua vez, nos termos do artigo 263 do Código de Processo Civil, considera-se proposta a ação no momento em que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. Desse modo, no caso dos autos, com a redistribuição da ação originária na Justiça Federal, firmou-se a competência do Juízo Suscitado.

Com efeito, à luz do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, a posterior alteração da circunscrição territorial do juízo em que distribuída a ação, seja em razão da criação de nova Vara Federal, ou mesmo diante da ampliação da competência de uma vara preexistente, a qual passa a ter jurisdição sobre o domicílio de alguma das partes, não modifica a competência anteriormente firmada em favor do Juízo Suscitado.

Além disso, no caso dos autos, não estão presentes as hipóteses excepcionais do art. 87 do CPC, que autorizam o deslocamento da competência, porquanto a superveniente ampliação da competência do Juízo suscitante implicou modificação da competência meramente relativa, a qual não enseja o declínio *ex officio*.

Na esteira do entendimento acima, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 87 DO CPC. VIOLAÇÃO.

1. A criação de vara da Justiça Federal não autoriza a redistribuição de processo unicamente em função do domicílio do réu - critério territorial -, porque o art. 87 do CPC somente excepciona o princípio da perpetuação nas hipóteses de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), e não relativa. Precedentes do Pretório Excelso e da Quinta Turma deste Sodalício. 2. Recurso especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200700321351, Rel. Min. Castro Meira - j.21.08.2007, v.u., DJ 03.09.2007, p. 159.). (gg.nn)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.

1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação *ex officio*.

2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda.

3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação.

4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência.

5- Procedente o conflito de competência.

(TRF3, Primeira Seção, CC 0015119-59.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, julg. 21.03.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11.04.2013) (gg.nn)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.

1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitória originária deste incidente.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF3, Primeira Seção, CC nº 13215, Registro nº 00269799120114030000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 12.12.2011.). (gg.nn.)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO DECLARADA.

1. A instalação de vara federal não desloca a competência para o processo e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil.

2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado declarada.

(TRF3, Primeira Seção, CC nº 13221, Registro nº 00269859820114030000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ

09.11.2011.). (gg.nm)

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE O CONFLITO, declarando a competência do Juízo Federal da 2.^a Vara de Araçatuba/SP para o processamento e o julgamento da ação de rito ordinário n.º 0001589-63.2013.403.6107.

Comuniquem-se os juízos em conflito. Dê-se ciência da presente decisão ao Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015112-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : SERGIO JOSE FACHINI e outros
: SILVIO GUIMARAES
: VALDECI FERREIRA DIONISIO
: VALDEIR DONIZETI FRANCO
ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37^aSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00016598020134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015740-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 359/2777

PARTE AUTORA : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006247420124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Publique-se.
Intime-se.
Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016323-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : FERNANDO MIRANDA DE MELO
ADVOGADO : SP262352 DAÉRCIO RODRIGUES MAGAINE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00004901320134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Publique-se.
Intime-se.
Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017129-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : FRANCISCO PAIXAO ALEXANDRE
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014709320134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017216-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP045599 EDUARDO GIL CARMONA e outro
PARTE RÉ : PAULO SERGIO LILLI CATANDUVA -ME e outro
: PAULO SERGIO LILLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076438720094036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30208/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015752-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015752-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : PETRONIO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP155852 ROGÉRIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA SACCHI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012762820114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos previstos no artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dispostos no artigo 121 do CPC.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 11526/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045839-58.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ARLINDO APARECIDO MACEDO
ADVOGADO : SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00006-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO. NEGADO PROVIMENTO.

1 - A 3ª Seção desta Corte vem entendendo ser possível a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, mesmo nos casos em que já tenha sido realizada a citação da parte ré na ação rescisória.

2 - Trabalho rural com registro em carteira, mesmo que anterior à Lei n.º 8.213/1991, serve para todos os fins, inclusive para efeito de carência.

3 - O agravante não trouxe quaisquer elementos aptos à modificação do *decisum* ou que demonstrem ter havido ilegalidade ou abuso de poder na decisão agravada, o que poderia ensejar a sua reforma.

4 - Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016713-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : GERALDO PEREIRA NUNES
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00020999220124036307 JE Vt BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESTATUÍDA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1- A decisão agravada adotou entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no que tange à questão ora suscitada, não havendo máculas a serem sanadas quanto ao julgamento monocrático de plano realizado por este Relator, consoante interpretação do artigo 120 do CPC.

2- A linha de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal às Varas Distritais, quando existir Vara da Justiça Federal ou Juizados Especiais Federais nas Comarcas às quais estiverem vinculadas, permanecendo incólume, portanto, a competência da Justiça Federal.

3- Não merece prosperar a alegação do segurado de que o juízo suscitado não poderia ter declinado de ofício de sua competência, porquanto não se trata de competência territorial relativa, mas sim de competência absoluta.

4- Consigno que esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que não deve o Colegiado modificar o posicionamento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder, o que ocorre na hipótese dos autos.

5- Negado provimento aos Agravos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018206-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO CAMPINAS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00028045620134036307 JE V_r BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESTABELECIDO NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1- A decisão agravada adotou entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no que tange à questão ora suscitada, não havendo máculas a serem sanadas quanto ao julgamento monocrático de plano realizado por este Relator, consoante interpretação do artigo 120 do CPC.

2- A linha de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal às Varas Distritais, quando existir Vara da Justiça Federal ou Juizados Especiais Federais nas Comarcas às quais estiverem vinculadas, permanecendo incólume, portanto, a competência da Justiça Federal.

3- Não merece prosperar a alegação do segurado de que o juízo suscitado não poderia ter declinado de ofício de sua competência, porquanto não se trata de competência territorial relativa, mas sim de competência absoluta.

4- Consigno que esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que não deve o Colegiado modificar o posicionamento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder, o que ocorre na hipótese dos autos.

5- Negado provimento ao Agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009016-22.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/245
INTERESSADO(A) : APARECIDO e outros
: EUNICE

: IVANIL
: ILMA
: IVALDO
: IRIS
: IVAN
ADVOGADO : SP193521 DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES SILVA OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 97.03.071668-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ADITAMENTO DA INICIAL PARA A CITAÇÃO DOS SUCESSORES APÓS O TRANSCURSO DO BIÊNIO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO FEITO.

I - Muito embora a parte agravante pretenda a inversão do julgamento proferido monocraticamente pelo Relator, os elementos contidos nos autos permitem concluir que, de fato, é caso de se manter a extinção da ação rescisória.

II - Conforme constou na r. decisão agravada, no caso em testilha, o falecimento da autora da lide primitiva, Maria de Lourdes Silva Oliveira, ocorreu em 27/08/1999, data anterior à propositura da ação rescisória, que se deu em 22/03/2001. Destarte, à época do ajuizamento deste feito, referida demandante não mais ostentava personalidade jurídica, e conseqüentemente, faltava-lhe capacidade de direito e de seu exercício, sendo inadmissível que figurasse como parte da presente demanda.

III - Assim sendo, verifica-se que referida mácula acometeu o processo em momento anterior à sua distribuição, razão pela qual, mesmo havendo a possibilidade de aditamento à petição inicial, visando à alteração do pólo ativo da ação, tal medida é admissível apenas quando não esgotado o biênio decadencial para a propositura da ação rescisória, segundo consolidado entendimento jurisprudencial, o que não se verificou no caso em tela.

IV - Por derradeiro, muito embora alegue a Autarquia que o motivo indicado em seus dados cadastrais para a suspensão do benefício da parte autora da ação primitiva fosse o *não recebimento da renda mensal por mais de 60 dias (fl. 253 vº)*, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cuja juntada aos autos ora determino, consta que o benefício de aposentadoria por idade NB 113.809.689-7, de titularidade de Maria de Lourdes Silva Oliveira, foi cessado pelo sistema de óbitos da DTP em 21/08/1999.

V - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0113508-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132 E VERSO
INTERESSADO : JOAO GUERREIRO ALVARES
No. ORIG. : 2000.03.99.032550-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUNTADA DOS VOTOS VENCIDOS. OMISSÃO SANADA. CARÊNCIA. SÚMULA Nº 343/STF. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIDO.

I. Com a juntada das declarações dos votos vencidos resta suprida a omissão apontada, pelo que, neste particular, é de se julgar prejudicados os embargos declaratórios.

II. O v. acórdão embargado não se ressentia da alegada obscuridade, tendo abordado com clareza a questão pertinente ao cômputo de período de labor rural anterior ao advento da Lei nº 8.213/91 para fins de carência a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assim como a aplicabilidade da Súmula nº 343/STF.

III. Pretende o embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente do recurso, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

IV. O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

V. O C. STJ firmou entendimento no sentido de que o acolhimento de embargos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento impõe a demonstração da ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do compêndio processual civil, o que não se vislumbra na hipótese.

VI. Prejudicados os embargos de declaração no tocante à alegada omissão pela ausência de juntada das declarações de voto vencido, vez que sanada, e, no mais, rejeitado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração no tocante à alegada omissão pela ausência de juntada das declarações de voto vencido, vez que sanada, e, no mais, rejeitar o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007330-29.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.007330-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081101 GECILDA CIMATTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VILSON PADILHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.03.001296-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III e IX DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 490, I DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO DE REVISÃO DA DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE VALORES EM ATRASO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO DEMONSTRADOS.

1 - Mantida a decisão monocrática agravada, pois resolveu de maneira fundamentada a controvérsia discutida na ação rescisória, afastando de plano as alegações envolvendo erro de fato e dolo da parte vencedora a acoirar o julgado rescindendo, de modo a subtrair o interesse processual na sua propositura, nos termos do art. 490, I, c/c os arts. 295, III, e 267, VI, todos do CPC.

2 - Conforme asseverado no *decisum*, a deficiência da peça contestatória apresentada pelo próprio INSS na lide originária não pode ser invocada para imputar-se à parte contrária o dolo quanto ao provimento judicial desfavorável proferido. O mesmo se diga quanto ao erro de fato, pois o que busca o INSS é desconstituir o julgado rescindendo, produzindo provas acerca das diferentes datas em que alega ter sido apresentado o requerimento administrativo, atitude defesa em sede rescisória baseada em erro de fato.

3 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040754-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FELINA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : SP154988 MANOEL AUGUSTO e outros
No. ORIG. : 2004.03.99.031382-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AGRAVO. RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO E OBSCURIDADE: NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi*, percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, insubsistente, diga-se, modificar o decisório.

- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

- Encobrimo propósito infringente, devem ser rejeitados.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como *in casu*, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil.

- Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006810-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IDALINA SEVERINA OLIVEIRA e outros
: IVONE SANT ANA DE FREITAS
: LYDIA DE PINHO MIGUITA
: MARIA ROBERTA NASCIMENTO DE SOUZA GODINHO
: ODETE ZANELATTO PEREIRA
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
: SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
CODINOME : IDALINE SEVERINA OLIVEIRA
: IVONE SANTANA DE FREITAS
No. ORIG. : 1999.61.04.010165-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AGRAVO. RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi*, percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, insubsistente, diga-se, modificar o decisório.
- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).
- Encobrendo propósito infringente, devem ser rejeitados.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como *in casu*, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil.
- Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003517-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : JOSE MARIA FRANCO
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00005398920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DO JUÍZO SUSCITANTE: NÃO CONHECIMENTO.

- *A priori*, em virtude do princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como sendo o agravo do art. 120, parágrafo único, do *codex* de processo civil.
- Afigura-se despropositada a interposição de recurso (agravo) por quem não tem legitimidade para fazê-lo, a saber, pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes/SP. Precedentes.
- Recurso do Juízo Suscitante não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal interposto pelo Juízo Suscitante nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101546-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ROSA CASAGRANDE MAGRINI
ADVOGADO : SP178925 RICARDO LUIS ORPINELI
No. ORIG. : 2005.03.99.025765-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AGRAVO. RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi*, percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, insubsistente, diga-se, modificar o decisório.
- Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).
- Encobrendo propósito infringente, devem ser rejeitados.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como *in casu*, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil.
- Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008515-86.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ADAUTO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO LEGAL. SOBRESTAMENTO. JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

1 - O reconhecimento de repercussão geral, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

2 - A 3ª Seção deste Tribunal entende que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

3 - O agravo deverá, necessariamente, demonstrar que o Relator julgou em desacordo com o precedente ou que este não se aplica à situação retratada nos autos, sendo descabida a sua interposição para reiteração de argumentos que já foram repelidos na decisão monocrática agravada.

4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044063-72.1997.4.03.9999/SP

97.03.044063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
: SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTILIA LUCIANO BATISTA e outros
: LEONTINA FELICIANO BARBOZA (= ou > de 65 anos)
: BENEDITO LUIZ DA SILVA
: JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
No. ORIG. : 91.00.00035-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026489-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : LEONILDO DAMASIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
No. ORIG. : 12.00.00134-2 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Este o entendimento consagrado no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos.
6. Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026166-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 339/342
INTERESSADO(A) : GENNY BUENO DE SOUZA
: IZABEL RITA DA SILVA GASPERI
: MARIA ADELAIDE STRAZZI PAVAO
: MARIA AMELIA CONSTANTINO DE VASCONCELOS ROMANINI
: MARIA APARECIDA RODRIGUES MARTINS
: MARIA COLZATO FRATTA
: MARIA DE LOURDES PELLERES DE SOUZA
: MARY NANCY BUENO FREZZATO
: NAIR GRANZOTO CAPUTO
: NAIR CHRISPIM ANGUINONI

No. ORIG. : 1999.03.99.013350-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO CONTRA SEGURADOS JÁ FALECIDOS. FATO DE PRÉVIO CONHECIMENTO DA AUTARQUIA. PRETENSÃO DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM A ANÁLISE DO MÉRITO (POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL) EM RELAÇÃO A UMA PARTE DAS RÉS, E DE PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EM RELAÇÃO À OUTRA RÉ. EXTINÇÃO DO FEITO PELA DECADÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 269, IV, E 295, IV, DO CPC.

1) Se o autor da rescisória tem o prévio conhecimento da incapacidade do réu em ocupar o polo passivo da lide, não se justifica o reconhecimento da ausência de pressuposto processual (art. 267, IV, do CPC), uma vez que o decurso do prazo de dois anos para o seu ajuizamento leva à decadência do direito estabelecido no art. 485 do CPC. Inteligência dos arts. 267, IV, 295, IV, e 495, do CPC.

2) No caso, o falecimento das rés IZABEL RITA DA SILVA GASPERI, MARIA ADELAIDE STRAZZI PAVAO, MARIA COLZATO FRATTA e NAIR CHRISPIM ANGUINONI, antes do ajuizamento da demanda já era de conhecimento da autarquia, pois que procedeu ao cancelamento dos respectivos benefícios. Quanto ao falecimento da ré NAIR GRANZOTO CAPUTO, que veio a falecer no curso da demanda, a autarquia, igualmente, embora ciente da irregularidade no polo passivo, deixou de promover os atos necessários ao ingresso de seus sucessores na lide.

3) Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010893-60.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : GERVASIO FAVARO
ADVOGADO : SP099471 FERNANDO NETO CASTELO
No. ORIG. : 97.03.059829-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA.
- É inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como

rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca.

- A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

- O reconhecimento de tempo de serviço rural a servidor público, vinculado a regime próprio de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições, implica em violação ao disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20/98, e no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.

- O direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.

- Ação rescisória julgada parcialmente procedente para rescindir em parte o julgado. Pedido formulado na demanda subjacente julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se o período de atividade rural e determinando-se a expedição da certidão respectiva, facultando-se ao INSS consignar em seu conteúdo eventual ausência de recolhimento de contribuições.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação rescisória, para rescindir, em parte, o acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte Regional e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado no feito subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LUCIA URSAIA

Relatora para o acórdão

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008819-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LEONOR GUARESCHI LUCATTO
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087369020064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO APÓCRIFO. ATO INEXISTENTE. ART. 13 CPC. INAPLICABILIDADE. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1. A suspensão do processo prevista no art. 13 do Código de Processo Civil não se aplica aos recursos apócrifos, mas tão somente aos vícios atinentes à regularização da representação das partes e da capacidade postulatória.
2. O defeito da peça recursal é insanável, uma vez que importaria na prorrogação do prazo de interposição do

próprio recurso, bastando que qualquer pessoa, ainda que estranha aos autos e não habilitada para tanto, promovesse a juntada da peça, ficando no aguardo que o patrono da causa, devidamente identificado no processo, comparecesse para ratificar o ato praticado, com a aposição da sua assinatura no tempo que viesse a ser assinalado pelo juiz processante.

3. Recurso sem assinatura no momento da sua protocolização não evidencia uma mera irregularidade sanável, mas a inexistência do ato em si.

4. O denominado agravo regimental tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

5. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008723-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008723-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: ADEMAR LIBORIO
ADVOGADO	: SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00270203420114039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. O denominado agravo regimental tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023862-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : DURVALINA BORDIN CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.00100-6 3 Vt ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando que a autora não trouxe nenhum início de prova material em nome próprio e que seu marido exerce somente atividades de natureza urbana desde 1986, entendo que não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão da aposentadoria por idade rural.
3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, com quem votaram os Desembargadores Federais Marcelo Saraiva, Souza Ribeiro, David Dantas, Baptista Pereira, Marisa Santos, Sergio Nascimento, Walter do Amaral, Fausto De Sanctis, e os Juízes Federais Convocados Valdeci dos Santos e Rodrigo Zacharias, vencido o Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, que negava provimento aos embargos infringentes.**

São Paulo, 24 de julho de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017116-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR : EDNA GONCALVES DA COSTA BINATI

ADVOGADO : SP149935 RAYMNS FLAVIO ZANELI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00411218120084039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, VII E IX, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. DOCUMENTOS NOVOS APTOS A REVERTER O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que, ainda que forma sucinta, constam da exordial os fundamentos do pedido de rescisão do julgado com base em erro de fato, não havendo que se falar em inépcia da inicial. Da mesma forma, afastada a alegação de carência de ação, pois a existência ou não dos fundamentos para a ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.
2. A r. decisão rescindenda enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do CPC.
3. A jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária. No presente caso, não se trata de trabalhadora rural, porém, considerando ser a autora pessoa muito simples e quase sem nenhuma instrução, assim como ocorre com grande parte dos rurícolas, entendo ser o caso de estender-lhe tal regra interpretativa.
4. Os documentos novos trazidos pela parte autora revelam que ela e o seu filho falecido residiam no mesmo endereço. Ademais, a autora era a única beneficiária do seguro de vida contratado pelo *de cujus*. Assim, tais documentos constituem início de prova material da residência comum e da dependência econômica da parte autora com relação ao seu falecido filho, e são capazes, por si só, de assegurar-lhe pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC.
5. No tocante à qualidade de segurado, constata-se que o falecido encontrava-se trabalhando com registro em CTPS desde 02/05/2005 até a data do óbito, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.
6. Comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte de seu filho.
7. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente ação rescisória, haja vista que somente a partir deste momento o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora, assim como os critérios de correção monetária e juros de mora, os quais seguem abaixo.
8. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
9. Os juros de mora incidem, a partir da citação desta rescisória, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
10. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação desta decisão.
11. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).
12. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal

2014.03.00.016388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO HENRIQUE VIEGAS LINS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
INTERESSADO(A) : ANDREIA DA SILVA SOARES
No. ORIG. : 00099744020114036181 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco, que indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas dos denunciados, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas do acusado para fins de dosimetria da pena, a teor do artigo 59 do Código Penal.

O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado (incluindo as certidões da Justiça Estadual).

No mérito, requer a procedência do pedido, confirmando-se a liminar.

Liminar deferida (fls. 46/47-v)

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 52/53).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser concedida a segurança (fls. 84/86-v).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correição parcial.

Cumprido anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correição parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art.748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa do denunciado interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem

apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, MS 0012469-05.2013.4.03.0000, DJF3 Judicial I DATA:11/10/2013).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A c. Primeira Seção deste tribunal firmou o entendimento, pela maioria de seus membros que, muito embora possa o Ministério Público requisitar informações e documentos diretamente, consoante dispõe o art. 8º da LC nº 75/93, tal requisição não é ônus do parquet federal, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. No processo penal as informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas também ao próprio julgador, eis que necessárias para a dosimetria da pena, concessão de suspensão condicional do processo e da pena, apreciação de pedido de liberdade provisória, dentre outros. 3. Por outro lado, dado o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial, eis que, somente nas certidões de antecedentes requisitadas pelo juízo criminal constarão eventuais penas sujeitas à suspensão condicional ou condenações anteriores já reabilitadas, penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, nos termos dos artigos 709, §2º, e 748 do Código de Processo Penal. 4. Segurança concedida." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, MS 0009390-18.2013.4.03.0000, e-DJF3 Judicial I DATA:27/09/2013).

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30161/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES N° 0010923-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010923-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : MARIA EDUARDA DE PAULA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP065260 FERNANDO JOSE MANFREDI e outro
REPRESENTANTE : CAMILA FERREIRA DA SILVA COSTA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008284120134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos contra o acórdão, proferido pela Primeira Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar o restabelecimento de pensão por morte de servidor (fls. 191/201).

É o relatório. Passo a decidir.

Consoante o disposto no artigo 530, do Código de Processo Civil, "cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência".

O Regimento Interno desta Corte Regional, por sua vez, estabelece que:

Art. 259 - Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes.

Neste contexto, revela-se incabível a interposição de embargos infringentes contra acórdão, ainda que não unânime, proferido em sede de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC), interposto, por sua vez, contra a decisão pela qual foi dado provimento ou negado seguimento ao agravo de instrumento.

Por oportuno, registre-se, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta Corte Regional, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, AI nº 2008.03.00.023028-2, julgado em 14/01/2013 e Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, AI nº 2010.03.00.035785-9/SP, julgado em 24/04/2012). Ressalte-se, por fim, não haver, na hipótese, situação de excepcionalidade a dar ensejo à admissão do presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissíveis.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30162/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030689-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00070672420134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 282: o exame dos autos revela que o substabelecimento e a procuração juntados a fls. 29 e 30, respectivamente, são cópias. Além disso, ao advogado subscritor do pedido de desistência, *Leandro Suriani da Silva*, inscrito na OAB/SP sob o nº 257.923, não foi outorgado poder para desistir.

Diante disso, intime-se a impetrante para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**, apresente procuração e substabelecimento originais, que outorguem ao advogado supracitado poder para desistir, ou, ainda, nova petição de desistência firmada por advogado com tal poder, **sob pena de extinção do feito sem análise do seu mérito**.

2. Decorrido o prazo acima assinalado, com ou sem manifestação, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2754/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009727-35.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JARDIM ESCOLA CASULO ENCANTADO S/C LTDA -EPP e outros
: JOAO BATISTA CAPRIO

ADVOGADO : VERA LUCIA MARTINS CAPRIO
PARTE RÉ : SP036086 JOAO BATISTA CAPRIO e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
NETO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097273520074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em relação à sentença de fls. 359-360, que acolheu os embargos à execução fiscal, opostos por Jardim Escola Casulo Encantado S/C Ltda. e outros, para anular a execução fiscal movida pelo INSS, em virtude de vício no processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário. São dois os fundamentos da sentença:

- necessidade de se revisar o lançamento do crédito tributário, a fim de se aplicar a nova norma sancionadora mais benéfica à embargante no que tange à multa, consoante art. 106, II, alínea "c" do CTN.

- ausência de decisão administrativa definitiva hábil a caracterizar a certeza e exigibilidade da dívida em execução, uma vez que a decisão de primeira instância pende de recurso apresentado pela embargante que foi, com fundamento em lei inconstitucional, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de vários recursos, sendo que posteriormente o Superior Tribunal de Justiça Editou a Súmula n.º 373, segundo a qual *"é ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade do recurso administrativo"*.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, a teor do art. 557, do Código de Processo Civil.

Às fls. 169, o embargante demonstrou que o recurso administrativo foi interposto tempestivamente, mas, foi julgado deserto, por ausência de depósito prévio - art.10, da Lei n.º 9639/98.

Como se verifica de seu âmbito - fl. 166 -, a empresa executada nega a existência de débitos para com a Previdência Social, relativamente às competências de 12/96 a 12/00, pois, sendo empresa de pequeno porte não recebeu o tratamento favorecido, diferenciado conforme artigos 170, IX, e 179 da Constituição Federal.

Sendo assim, defende que as infrações impostas - multa de R\$ 257.618,21 - não se configuram, uma vez que não houve infringência ao art. 52, II, da Lei n.º 8.212/91.

Consoante ressaltou o Juízo - fls. 360 verso e 361:

"a exigência do depósito prévio de 30%, prevista no §1º, do art. 126 da Lei n.º 8.213/91, incluído pela Lei n.º 9.639/98 e depois revogado pela Lei n.º 11.127, de 23.06.2008, foi considerada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de vários recursos, dentre eles o RE 389383 (...)

(...) no caso sob exame, ainda não se tem decisão administrativa definitiva hábil a caracterizar a certeza e exigibilidade da dívida em execução. A decisão de primeira instância pende de recurso apresentado pela embargante, que foi, com fundamento em lei inconstitucional, considerado deserto pela ausência de depósito prévio."

No mesmo sentido, existe farta jurisprudência:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e

processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo. Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial. 2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma. 3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido. 4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200800911837, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/09/2009 ..DTPB:.)
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INOVAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA ORDEM PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA INCONTROVERSA. 1. A possibilidade de apreciação de questão de ordem pública, não suscitada na inicial ou nas razões recursais, decorre do chamado efeito translativo dos recursos. 2. As questões de ordem pública, cognoscíveis, de ofício, pelo juiz, gera, por exemplo, a nulidade do título executivo, não estão sujeitas à preclusão. 3. "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo" (Súmula vinculante nº 21 do STF). 4. Não restou demonstrada, nos autos, a alegação de violação à ampla defesa na esfera administrativa, na medida em que não se comprovou a efetiva interposição do recurso no prazo legal. Por isso mesmo, não há que se cogitar de nulidade no procedimento administrativo fiscal, com repercussão na CDA que dele se originou. 5. A decadência no que tange aos débitos constantes da NFLD nº 35.737.494-0 e de parte da NFLD nº 35.737.495-9, resta incontroversa, pois a própria exequente a reconhece. 6. Apelação desprovida.

(AC 200751100058314, Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::17/01/2014.)
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CDA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. PROVA EM CONTRÁRIO. AUTÔNOMOS. EXAME DA PROVA PELO JUIZ SENTENCIANTE. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% PARA RECURSO. SÚMULA VINCULANTE 21. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. 1 - Não merece reparo a sentença, pois que restou bem examinada a prova pela ausência dos requisitos ensejadores da relação de emprego, inclusive com a indicação da ocupação de cada um dos pretensos trabalhadores, bem como com declaração de órgão público de que, inclusive, inúmeros trabalhadores, como apontado, ocupavam cargo efetivo perante o referido órgão (DER). 2 - Além disso, há vício a fulminar de morte a certidão de dívida ativa, consistente na fato de que foi cerceado o direito de defesa da embargante na seara administrativa, ao não se dar seguimento ao seu recurso pela ausência de depósito de 30% (trinta por cento) da multa, conforme se vê às fls. 995 e 999 (4º volume). 3 - Nesse sentido é a jurisprudência, inclusive em sede de Súmula Vinculante nº 21. A ver, a propósito, exemplificativamente: "1. O STF, no julgamento dos REs 388359, 389383 e 390513, considerou ilegítima a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor do débito tributário, como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, por ofensa ao princípio do devido processo legal, dado que a Constituição assegura o princípio do duplo grau de jurisdição. 2. "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo" (Súmula Vinculante n. 21). 3. Segurança concedida. Apelação provida." (AC 0001377-42.2004.4.01.3802 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL GLÁUCIO MACIEL, 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1269 de 28/10/2011). 4 - Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200338000109825, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:19/04/2013 PAGINA:835.)
AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art.

557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. **III - Procede a alegação de nulidade da CDA, porquanto a decisão de inadmissibilidade do recurso administrativo diante da exigência de depósito prévio foi reconhecida inconstitucional.** IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.

(APELREEX 00057917920104036110, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE RECONHECIDA. EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Município de Campina Grande contra sentença que julgou "totalmente procedentes os embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, para desconstituir os títulos executivos que embasam a Execução Fiscal n.º 2008.82.01.001380-2". 2. Hodiernamente, a apreciação jurisdicional dos atos administrativos já não deve ser restrita aos aspectos formais de legalidade - notadamente a presença do contraditório e da ampla defesa, como historicamente consagrado -, mas, ao revés, deve também abranger o aspecto substancial da legalidade. 3. In casu, compulsando os autos e apreciando o arcabouço probatório, entende-se que a sentença submetida a esta corte deve ser mantida. "Como se não bastassem todos os referidos vícios acima expostos, suficientes para fulminar o ato constitutivo da dívida, todas as Certidões de Dívida Ativa (fls. 35/39), encartadas na execução fiscal embargada, não indicam o fundamento legal da cobrança, exigência prevista no art.2º, parágrafo 5º, III, da Lei nº 6.830/80". (Trecho retirado da sentença) 4. Por fim, a exigência constante nos processos administrativos impugnados referente à necessidade de depósito de 50% do valor arbitrado para que se possa interpor recurso à instância superior, "além de violar o direito público subjetivo da embargante à ampla defesa, ao obstaculizar seu acesso ao contraditório, à instância administrativa superior, e à impugnação da multa, através da exigência do depósito recursal para processamento/conhecimento do seu recurso, violou, igualmente, seu direito de petição, consagrado no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal: "são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder". (Trecho retirado da sentença) 5. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(APELREEX 200882010022177, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::29/03/2012 - Página::238.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO ARROLAMENTO DE BENS.

PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DA

INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. NULIDADE DA CDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1.

Nos autos do Recurso Extraordinário n.º 388.359 e da ADI n.º 1976, restou declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 33 do Decreto n.º 70.235/72, na redação dada pelo art. 32 da Lei n.º 10.522/02, que preceitua o arrolamento de bens no importe de 30% da exigência fiscal para prossecução de recurso administrativo de créditos tributários da União. 2. Restando eivado de nulidade o processo administrativo, pois tolhido o direito a recurso (condicionado a depósito prévio), resta insubsistente a CDA, devendo ser extinto o feito executivo. 3. Considerando que a Fazenda Nacional deu causa à oposição destes embargos, em face do ajuizamento da execução fiscal, foi condenada a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC. Não houve condenação da Fazenda Nacional ao pagamento das custas processuais, em face de sua isenção legal. 4. Apelação parcialmente provida, para, reconhecendo o vício no lançamento fiscal, declarar nula a CDA e, por conseguinte, a execução fiscal e alterar os ônus sucumbenciais.

(AC 00063608920114049999, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 10/08/2011.)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 22 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001433-58.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001433-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : RODOVIÁRIO TRANSBUENO LTDA
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014335820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **RODOVIÁRIO TRANSBUENO LTDA**, em face do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes em relação à incidência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de abono pecuniário de férias, terço constitucional, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença e aviso prévio indenizado. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos. Requer, por fim, sejam os valores corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC (fls. 02/14).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

Juntou documentos (fls. 16/722).

A liminar foi parcialmente deferida para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados do trabalho e aviso prévio indenizado (fls. 737/741).

Prestadas informações (fls. 753/770).

Interposto agravo de instrumento pela União (fls. 776/782), que foi desprovido, tendo sido baixado definitivamente à Vara de origem em 21.11.2012.

Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, o MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para o fim de reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, férias vencidas indenizadas, respectivo terço constitucional indenizado, e os valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do segurado-empregado por motivo de doença (auxílio-doença), bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74, da Lei 9.430/96 e no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela empresa impetrante e administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos das referidas contribuições a serem compensadas administrativamente, limitados a 25.02.2006 (fls. 783/789vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela Impetrante (fls. 794/797), aos quais foi negado provimento (fls. 799/800).

Por seu turno, a União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela denegação da segurança na que tange às verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional (fls. 807/827).

Com contrarrazões (fls. 829/842), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação da União, bem como pelo parcial provimento da remessa oficial (fls. 845/858).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 25/02/2011, devendo ser observada a prescrição quinquenal. O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alíneas "d", da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, respectivo terço constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra de remuneração de férias, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular. O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido que as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e aviso prévio indenizado** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os

argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 25.02.2011, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-

C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, com fundamento no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal, bem como para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deverá ser efetuada entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independente da data de ocorrência do fato gerador, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003628-48.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003628-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PEROLA DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : GO013905 DALMO JACOB DO AMARAL JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00036284820134036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **PÉROLA DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.** em face do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de férias gozadas, salário-maternidade e vale transporte em pecúnia. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos, com parcelas vencidas e vincendas relativas a quaisquer tributos. Requer, por fim, sejam os valores corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento (fls. 02/16).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

Juntou documentos (fls. 17/24).

A liminar foi indeferida (fl. 34).

Prestadas informações (fls. 39/55).

Rejeitadas as preliminares de inadequação da via eleita e ausência de interesse de agir, o MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o auxílio-transporte, bem como declarar o direito da Impetrante de compensar, a partir do trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), os valores indevidamente recolhidos a título da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-transporte, com débitos próprios relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, e das contribuições instituídas a título de substituição (art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007), nos 5 (cinco) anos antecedentes à data da impetração, observando-se, ainda, para fins de atualização e juros, a incidência da Taxa SELIC desde o pagamento (fls. 64/66vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela não incidência da contribuição patronal sobre as verbas relativas às férias gozadas e salário maternidade. No mais, reitera os termos da petição inicial no que tange à compensação e seus critérios (fls. 70/85).

Com contrarrazões (fls. 91/93), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação da Impetrante (fls. 99/100).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de

indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 16/05/2013, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.
3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que a verba relativa ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88

assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo

empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

O recebimento de **vale-transporte**, ainda que em pecúnia, possui caráter eminentemente indenizatório, conforme entendimento do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1257192, Ministro Mauro Campbell Marques, 15/08/2011)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS

CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 16.05.2013, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1^a-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Impetrante**, bem como **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deverá ser efetuada entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011704-55.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011704-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : SIMONE VICENTE DA COSTA
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00117045520134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença, proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por servidor público municipal, por meio da qual foi julgado procedente o pedido para assegurar o levantamento do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da impetrante, porquanto a mudança do regime celetista para o estatutário configura hipótese autorizadora de movimentação da conta vinculada ao aludido fundo, conforme previsão contida no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional o entendimento segundo o qual, a mudança de regime jurídico do servidor de celetista para estatutário, importa na extinção do vínculo laboral antecedente, o que autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos moldes do artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e da Súmula n. 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Neste sentido, registro os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1203300/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02.02.2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece

harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 692569/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 235)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, Reexame Necessário Cível nº 2013.61.04.009184-0/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJe 29.05/2013)

Diante do exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000697-32.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : RENATA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP258850 SILVANO JOSE DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006973220144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 66/66-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

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

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 34).

Por sua vez, o registro em CTPS (fls. 38 e fls. 19, respectivamente) atesta que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 22 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2014.61.04.000855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ALESSANDRA CANTUARIA DE SOUZA e outros
: DIOCENDY CHAGAS DOS SANTOS
: JOSE SERGIO GAMALLO COELHO
: MARIA ANGELA DOS SANTOS PAIXAO
: MARIA CRISTINA DOS SANTOS
: MARIO LUIZ MALHEIROS
: KAMILA NUNES DOS SANTOS
: KATIA SIMONE DE SOUZA GUERRA
: RENATA DE ARAUJO CORREA
: WAGNER MARAN
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008558720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 144/147, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório. **DECIDO.**

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

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 33, 42, 52, 59, 67, 76, 84, 91, 102 e 114), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 23/26).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 22 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30164/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021169-68.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.021169-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
: SP195514 DIOGO ALBERTO AVILA DOS SANTOS SILVA

INTERESSADO(A) : AIDE APARECIDA SANTIAGO BISULLI e outro
ADVOGADO : SP147270 MAURO SERGIO RIBEIRO
: SP255327 GABRIELA BERNARDES DE ANDRADE B. BRUMANA
: SP236749 CLARISSA PIRES DA SILVA
: SP195514 DIOGO ALBERTO AVILA DOS SANTOS SILVA
INTERESSADO(A) : MAURIZIO BILLI
ADVOGADO : SP147270 MAURO SERGIO RIBEIRO
: SP195514 DIOGO ALBERTO AVILA DOS SANTOS SILVA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eurofarma Laboratórios Ltda. em face da decisão monocrática que deu provimento à parte conhecida da apelação nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil (fls.659/663).

Sustenta, em síntese, a existência de erro material, porquanto, embora tenha havido a redução da verba honorária para 2% (dois por cento), consta na referida decisão o termo "cinco por cento".

Aduz, ainda, a existência de omissão/contradição no julgado, porquanto, em que pese o reconhecimento da inclusão indevida das pessoas físicas no polo passivo da demanda, deixou de esclarecer que a condenação em honorários advocatícios seria devida apenas pela Empresa Eurofarma Laboratórios Ltda.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Assiste razão à parte embargante.

De fato, existe erro material na decisão embargada, na medida em que foi incluído em sua fundamentação valor referente à condenação em honorários diverso do devido, razão pela qual deve ser suprimido do texto o termo "cinco por cento".

Ademais, constatado equívoco na inclusão das pessoas físicas no polo passivo da demanda, verifica-se que a condenação em honorários advocatícios não deve recair sobre estas, configurando obrigação apenas da Empresa Eurofarma Laboratórios Ltda.

Desta forma, reconheço a existência de erro material e omissão/contradição no julgado, que passa a ter a seguinte redação, parte que interessa:

"Havendo sucumbência recíproca, reduzo a verba honorária, a ser paga pela embargante Eurofarma Laboratórios Ltda., para 2% (dois por cento) do valor da execução"

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro material e omissão/contradição apontados, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018133-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018133-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : JOAO MARTINS e outro
: LAURA SANTANA MARTINS
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
EMBARGANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
INTERESSADO(A) : I R B BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 99.00.00014-5 8 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal e por Bradesco Seguros S/A em face da decisão monocrática que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito, haja vista ausência de interesse jurídico que justificasse a presença da Caixa Econômica Federal no processo.

Sustenta a Caixa, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não se manifestou expressamente sobre o artigo 2º da Lei 7.682, bem como sobre a existência de déficit suportado pelo Tesouro Nacional nos contratos do Seguro Habitacional garantidos pelo FCVS.

Por seu turno, requer a embargante Bradesco Seguros S/A, a manutenção da Caixa no polo passivo da demanda e, conseqüentemente, a confirmação da competência da Justiça Federal para o julgamento da lide. Alternativamente, requer seja decretada a negativa de vigência de dispositivos pertinentes ao tema.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP172054 REGIANE CARDOSO CANTARANI e outro
: SP148984 LUCIANA CAVALCANTE URZE

APELADO(A) : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
ADVOGADO : LEONIE FULLEMANN
PARTE RÉ : SP188588 RICARDO DE OLIVEIRA KEHDI e outro
ADVOGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls. 364/367: regularize sua situação processual o peticionário de fls. 364 (Itaú Unibanco S/A).
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-08.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001468-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro
APELADO(A) : SETEC CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : SP136446 JOSE MARCIO CANDIDO DA CRUZ e outro

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a renumeração dos autos após a fl. 255.
Fls. 255 e ss.: Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-49.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : STECAR COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP049704 ELISON DE SOUZA VIEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, contra a sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o

pedido para declarar a inexigibilidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001 no ano de 2001, e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sustenta a apelante que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária e, portanto, não sofrem aplicação dos princípios constitucionais tributários. Alega, ademais, que, ainda que se entenda serem contribuições sociais, da mesma forma foram observados os preceitos constitucionais.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Sem reexame necessário, nos termos do artigo 475, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Contribuição ao FGTS. LC 110/01.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b*, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, mas somente podem ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001 no ano de 2001, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038429-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038429-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CERAMICA INDAIATUBA S/A e outro
: THOMAS SCHEEL

ADVOGADO : SP152824 MARCIO RUBENS INHAUSER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00084-2 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **CERÂMICA INDAIATUBA S/A e THOMAS SCHEEL**, objetivando a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, o reconhecimento da ilegalidade da aplicação da taxa SELIC e da graduação do valor da multa (fls. 02/16).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 18/21).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos e subsistente o título executivo e a penhora realizada, mas determinando o prosseguimento da execução em relação ao valor principal da CDA, com a correção monetária por índices oficiais do governo, juros de 1% a.m. e multa, sem aplicação da taxa SELIC. Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 26/30).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 32/34), requerendo a reforma da sentença na parte que entendeu ser inconstitucional a aplicação da taxa SELIC.

A parte Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 36/62), sustentando, em síntese que: 1) o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, tendo em vista que a exequente não logrou comprovar que agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto a ensejar o redirecionamento da execução ao sócio, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e 2) a nulidade da certidão de dívida ativa, em razão da ilegalidade da graduação do valor da multa, requerendo a sua exclusão ou redução para o percentual de 20%.

Com contrarrazões dos Embargantes (fls. 72/83), e da União (fls. 85/92), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, sem razão à União no que tange ao pedido de não conhecimento do recurso dos Embargantes por ausência de comprovação do pagamento do preparo, porquanto, no que se refere ao diferimento das custas, esta Corte já se manifestou no sentido de sua possibilidade na hipótese de competência delegada à Justiça Estadual, desde que devidamente comprovada a impossibilidade momentânea da parte, o que restou demonstrado no caso dos autos, mediante a apresentação pela pessoa jurídica, do demonstrativo do balanço negativo de dezembro/2003 (fls. 63/70).

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. CUSTAS. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE JUSTIÇA GRATUITA. DIFERIMENTO PARA PAGAMENTOS DEPOIS DE SATISFEITA A EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL 11.608/2003.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta à pessoa física o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa o benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Com relação à pessoa jurídica a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Precedente: AGEDAG 200802589839, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 18/11/2010. No caso em apreço, a agravante não trouxe qualquer prova que amparasse sua pretensão, de modo que deve ser mantida a rejeição do benefício da justiça gratuita.

3. Na Justiça Federal, as custas processuais são reguladas pela Lei nº 9.289/96, e o §1º do artigo 1º dispõe que a cobrança de custas, nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, é

regida pela legislação estadual. Desse modo, aplicando-se artigo 5º, da referida Lei Estadual nº 11.608/2003, fica autorizado o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, desde que, frise-se, comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento nos embargos à execução. Na hipótese, não restou demonstrada a impossibilidade momentânea financeira do recolhimento da taxa judiciária, devendo ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo legal não provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI nº 2013.03.00.021058-8/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 12/02/2014) Os grifos não estão no original.

No que tange à ilegitimidade passiva dos sócios, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Neste contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento a essas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nesta linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Na hipótese, constata-se no processo executivo em anexo, que, citada por mandado (fl. 55), a empresa ofereceu bens à penhora (fls. 19/20), os quais, aceitos pela Exequente (fl. 90), foram penhorados posteriormente, a seu pedido (fls. 123/125). Naquela oportunidade, a União salientou que os sócios somente responderiam pelos débitos, *"se eventualmente a devedora houver encerrado suas atividades e não possuir bens para garantia do débito, o que parece não ser o caso aqui tratado"* (fl. 117).

Neste contexto, não há que se falar em dissolução da pessoa jurídica nem tampouco que esta não tenha condições de adimplir seus débitos, o que ensejaria o redirecionamento da cobrança aos administradores.

Por outro lado, a União não apresentou qualquer comprovação de que o sócio Embargante tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade no período que figurou no quadro societário da executada.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. *No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.*

3. *Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. *O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EResp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*

3. *E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.*

4. *Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.*

5. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

6. *Recurso improvido.*

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva do coexecutado, passo à análise das demais questões somente em relação à pessoa jurídica.

No tocante à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Na hipótese, a multa fixada na CDA é de 40% (quarenta por cento), sobre o valor originário, se o crédito não for objeto de parcelamento, e de 50% (cinquenta por cento), se houver parcelamento (fl. 07, da execução fiscal, em apenso).

Todavia, com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos

termos do seu artigo 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benígna.

Neste sentido é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 20.08.2009, DJE de 31.08.2009).

"TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 950143, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.08.2008, DJE de 26.09.2008).

Na mesma linha, há precedente desta c. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (artigo 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito previdenciário não recolhido no vencimento, dispõe o

artigo 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei nº 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Ressalte-se que o contribuinte que possuir crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, observar-se que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Por fim, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no artigo 21, do Código de Processo Civil.

Diante da fundamentação exposta, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** de ausência de preparo, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos autorizados pela Súmula 253/STJ, **dou provimento à apelação** da União, para manter a aplicação da taxa SELIC e **dou parcial provimento à apelação** dos Embargantes para reformar a sentença no que tange a Thomas Scheel, e, por conseguinte, **julgo extinta a execução fiscal nº 842/01**, com resolução do mérito, **em relação a este**, conforme o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reduzindo a multa aplicada, de 40% (quarenta por cento) para a taxa de 20% (vinte por cento), em conformidade com o artigo 61, §2º, da Lei n. 9.430/96, c.c. artigo 106, II, c, do CTN. Por fim, fixo a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-20.2006.4.03.6007/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 411/2777

2006.60.07.000412-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COMERCIO DE ALIMENTOS LUNA LTDA e outros
: LOURDES PESSATTO DE LUNA
: LUIZ FERNANDO DE LUNA
: JOSE ALEXANDRE DE LUNA
: TATIANA DE LUNA
: SAMARA DA SILVA PIAIA
: FERNANDO JOSE DE LUNA
ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00004122020064036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Fls. 500/501: petição da Caixa Econômica Federal informando a existência de acordo extrajudicial entre as partes, e o pagamento da dívida com desconto, inclusive das custas e honorários advocatícios.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** celebrada, julgando extinto o processo nos termos do artigo 269, III, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de fls. 457/482, uma vez que restou prejudicado.

Publique-se. Intimem-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-77.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRE FRATINI MONFREDINI
ADVOGADO : SP153958A JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00030817720064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 540/541: Manifestem-se a Caixa Econômica Federal - CEF e a União Federal sobre o informado, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103007-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO CARLOS PERIN e outros
: JOAO AUGUSTO DE ALMEIDA NETO
: JOSE ANTONIO ZANELLA
: JOSE VICENTE AGUSTINHO
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE AUTORA : JORGE WANDECK SOUNIS e outros
: JOSE ROBERTO TORRADO PEREIRA
: JOSE ROBERTO JORDAO
: JOAO CARLOS CARNEIRO
: JOSE CARLOS APARECIDO MOTTA
: JOSE EDUARDO MINOTTI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08115-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF em face de decisão monocrática do relator a fls. 166/168-verso, que deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução dos honorários de sucumbência relativamente aos autores que aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, em conformidade com as disposições do título judicial.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, porquanto não houve a indicação da base de cálculo dos honorários advocatícios devidos pela Caixa, relativamente aos autores que aderiram ao acordo previsto na LC 110/01. Argumenta, na hipótese, que, sobre o proveito auferido, pelos fundistas, com os créditos efetivados, é que se aplica o coeficiente de honorários previstos na decisão transitada em julgado. Assim, sustenta que, nas hipóteses de acordo, não há se falar em honorários incidentes sobre uma condenação *in abstracto*, donde se conclui que aqueles que aderiram o acordo não tinham nenhum interesse processual no ajuizamento da demanda.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos de declaração, visando à expressa manifestação acerca da base de cálculo sobre a qual incidirão os honorários advocatícios devidos aos autores que aderiram aos termos da LC 110/01, a qual, segundo a embargante, deve corresponder exclusivamente aos créditos realizados pela CEF, em razão da adesão.

É o relatório. **DECIDO.**

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

No caso, não se verifica a omissão apontada, porquanto é certo que o valor da condenação, sobre o qual deve incidir os honorários advocatícios reconhecidos no título executivo, por uma questão de lógica, somente pode corresponder aos valores recebidos pelos autores em razão do acordo firmado, sendo esse, por óbvio, o proveito econômico auferido pelos aderentes à transação prevista na LC 110/01.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver*

decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, NEGOU PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010239-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010239-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : JOSIRENE ALVES SANTOS
ADVOGADO : GO019710 JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro
INTERESSADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da autora nos moldes do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 493/500).

Sustenta, em síntese, a existência de erro de fato, porquanto não houve cobrança da taxa de risco de crédito, não havendo que se falar em exclusão, conforme determinado no dispositivo da r. decisão.

Requer, ainda, seja integrada a decisão para constar que, na eventualidade de ter o autor pago valores superiores ao contratualmente devido, seja o pedido resolvido em perdas e danos, mantendo incólume a execução do contrato, haja vista a ausência de contrato a revisar em virtude da realização do procedimento de execução extrajudicial.

É o relato do necessário. Decido.

Assiste razão à parte embargante.

De fato, existe erro na decisão embargada, na medida em que determinou a exclusão da taxa de risco de crédito sem que tenha havido a cobrança da taxa em questão, razão pela qual a referida determinação deve ser suprimida do dispositivo.

Em tempo, vislumbra-se a existência de omissão no julgado, porquanto não apreciou a extinção da relação obrigacional decorrente do referido contrato, haja vista a transferência do bem e o reconhecimento da legitimidade da execução extrajudicial. Ou seja, não há mais contrato a ser revisto. Desta forma, embora tenha havido condenação da ré para que promova a revisão das prestações, na eventualidade de o autor ter pago valores superiores ao contratualmente devido, deve o pedido ser resolvido em perdas e danos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro apontado e sanar a omissão, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-89.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AILDO CESARIO e outros
: AILTON BERNARDES
: ANA CLAUDIA COCITO CADAMURO
: ANGELO REGINALDO MALUTA
: ANTONIO SERGIO BERALDO
: ANTONIO TOSTA
: APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS
: BENEDITA AMANCIO
: BENEDITA PIRES DE LEMOS
: CARLOS ROBERTO DE GOES
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP215419 HELDER BARBIERI MOZARDO

Desistência

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 466/483) que, em ação condenatória proposta em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia Habitacional de Bauru, julgou improcedente o pedido deduzido pelos autores. O autor Ailton Bernardes manifesta (fls. 666/671) desistência ao recurso de apelação interposto e requer o levantamento dos depósitos que efetuou nos autos.

As rés Cohab-Bauru (fls. 688) e Caixa Econômica Federal (fls. 694) instadas a manifestarem-se não se opuseram. Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da parte, nos moldes do artigo 501 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor Ailton Bernardes.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 421 e 482).

Intimem-se.

Expeça-se o necessário para o levantamento dos depósitos efetuados pelo autor Ailton Bernardes.

Decorrido o prazo legal retornem para julgamento do recurso de apelação dos autores remanescentes.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2008.03.99.038666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI
ADVOGADO : SP268945 ISABEL CRISTINA CONTE
: SP140468 MILA SIQUEIRA PACHU BORTOLO
No. ORIG. : 00.00.00113-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Fls. 190-194: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, firmado pela parte autora, ora apelada, IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BIRIGUI, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, para fins de parcelamento do débito.

DECIDO.

Cabe frisar, inicialmente, que a renúncia ao direito sobre que funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

Neste ponto, a questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO a RENÚNCIA e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009822-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009822-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REPRESENTANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : RESTAURANTE SALADA PAULISTA S/A e outro
PARTE RÉ : ABEL GOMES MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.36859-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - GEREMIAS JOSÉ

TEIXERA, LAM LUNG BUI, PEDRO HERETH e YIP YING - e como parte R - RESTAURANTE SALADA PAULISTA S/A.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios indicados.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, de que o FGTS não é tributo e possui legislação própria, que se encarregou de apontar expressamente como infração à lei a falta do recolhimento da exação mencionada, razão pela qual basta ser sócio para ser responsável pelos valores não recolhidos ao Fundo de Garantia.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre ressaltar a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de modo que, em se tratando de débitos referentes ao FGTS devem ser observadas as determinações contidas no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que a referida norma não foi revogada pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, alterar as determinações preexistentes a seu respeito.

Outrossim, o presente caso trata-se de sociedade anônima, de modo que se subsumi ao artigo 158 da Lei nº 6.404/76, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Assim, conclui-se que ambos os dispositivos legais aplicáveis à espécie em foco, contemplam normas de exceção ao possibilitar a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores, com seus bens, pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, exclusivamente quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Este é o entendimento adotado nesta c. Corte, confira-se: (AI nº 2012.03.00.011839-4/SP, decisão monocrática, 5ª Turma, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 30/10/12; AC nº 2012.61.82.046957-1/SP, decisão monocrática, 2ª Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 29/10/13).

Neste contexto, o simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Neste sentido é o entendimento desta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.** 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. **A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.** 7. **A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum.** Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. **Agravo legal a que se nega provimento.** (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-nº 201003000261595, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Julgado em 01/04/11, DJU de 08/04/11, destaques meus).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto,

sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - *Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - proc. nº 200061040078190, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Julgado em 31/10/2006, DJU de 24/11/2006 pg. 421, destaques meus).

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco"* (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa* (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

No mesmo sentido destaco o seguinte julgado desta c. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - **Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.** VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos*

agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000289337, Rel. Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, Julgado em 22/02/11, Dje de 04/03/11, destaques meus).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024882-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024882-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : DECIO MONDRONI
ADVOGADO : SP202697 JOSE ROBERTO MOREIRA DE AZEVEDO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : KALINE IND/ E COM/ LTDA e outro
: MARIA ELENICE ALVES DE SOUZA MANDRONI
INTERESSADO(A) : MARCUS AURELIO ARAUJO DE CASTRO
ADVOGADO : SP156566 CLOVIS DA SILVA HATIW LÚ JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 98.00.00218-1 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção do feito.

Conforme informado às fls. 115/117, por meio do ofício nº 242/2014-03, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043152-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043152-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : KALINE IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARIA ELENICE ALVES DE SOUZA MANDRONI
: DECIO MONDRONI
ADVOGADO : SP067425 LUIZ EDUARDO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO(A) : MARCUS AURELIO ARAUJO DE CASTRO
ADVOGADO : SP156566 CLOVIS DA SILVA HATIW LÚ JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 98.00.00218-1 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade.

Conforme informado às fls. 106/108, por meio do ofício nº 243/2014-03, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EVANIA ALVARAZZO e outros
: JOSEFINA ALVARAZZO
: ROGERIO ALVARAZZO
ADVOGADO : SP173974 MARCELO HAJAJ MERLINO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
No. ORIG. : 00088391320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 387/424: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que esclareça, pormenorizadamente, os fatos

alegados pelos apelantes EVANIA ALVARAZZO E OUTROS, tendo em vista a noticiada recusa de renegociação do contrato de financiamento do FIES, objeto do presente feito, após o cumprimento da exigência de desistência de ações judiciais constante na Resolução/FNDE nº 3, de 20/10/2010.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010238-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010238-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ZEST LTDA
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD
: SP024956 GILBERTO SAAD
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102387720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por ZEST LTDA. contra sentença que concedeu em parte a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada examine e conclua o procedimento administrativo onde se encontram assentados os registros da impetrante, no prazo previsto na Lei nº 9.784/99.

Pela petição de fls. 258/259, os advogados da impetrante comunicaram a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, acostando os documentos de fls. 260/263, requerendo a intimação da parte para que promova a constituição de novo procurador.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 45 do CPC - Código de Processo Civil, incumbe ao advogado, e não ao Juízo, cientificar o mandante da renúncia do mandato, continuando a representá-lo durante dez dias.

Assim, comprovado nos autos que a impetrante já teve ciência da renúncia, não há necessidade de nova intimação, agora pelo Juízo, para regularização da representação processual.

Dessa forma, constatada, de ofício, a irregularidade da representação processual, e não tendo a recorrente, devidamente cientificada, constituído outro advogado, há óbice ao prosseguimento da ação, pois a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em Juízo, nos termos do artigo 36 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **julgo** extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e **julgo** prejudicados a apelação e a remessa oficial.

Anote-se a renúncia dos advogados (fls.258/259).

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
MARCIO MESQUITA

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014183-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014183-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOVAGA
ADVOGADO : SP203853 ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios do Estado de São Paulo - SINCOVAGA, em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 214/215).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão e contradição no dispositivo do acórdão, porquanto não observou o efetivo cumprimento de todas as exigências feitas pelo M.M Juízo *a quo*.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Assiste razão à parte embargante.

De fato, existe equívoco na decisão embargada, na medida em que foi incluída em sua fundamentação entendimento no sentido de que a impetrante haveria deixado de cumprir determinação do M.M Juízo *a quo*, ao passo que, conforme se verifica dos autos, houve o devido cumprimento da decisão de fls. 90, com a correspondente regularização da inicial (fls. 92/95), razão pela qual devem ser suprimidos da fundamentação os parágrafos correspondentes à análise de suposta inércia da impetrante, que passa a ter a seguinte redação:

"Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União, inconformada com a sentença proferida nos autos da ação mandamental ajuizada contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. O MM. juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador.

A apelante sustenta, em sede de preliminar, a ausência de interesse de agir e de legitimidade do sindicato para, em mandado de segurança coletivo, discutir matéria tributária, incidindo a vedação do art. 1º da Lei n. 7.347/85. No mérito, aduz a legalidade e constitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas na presente demanda, haja vista possuírem natureza salarial.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Das preliminares. *Aponta a União duas preliminares, a saber: a i legitimidade ativa do sindicato apelado e o descabimento da via do mandado de segurança coletivo para discutir questão envolvendo tributo e contribuição previdenciária.*

Na opinião da recorrente, dada a similitude ontológica entre o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública, aplica-se ao presente caso a proibição contida no artigo 1º, da Lei 7.347/85 no sentido do não cabimento do mandamus coletivo para veicular matérias que não admitam tratamento jurisdicional coletivo, não figurando meio próprio e adequado para defesa de interesse dos membros do sindicato.

Não lhe assiste razão em nenhuma delas, porquanto é reconhecida a legitimidade da associação sindical para agir em defesa dos direitos dos seus associados em sede de mandado de segurança coletivo, ainda que em matéria tributária. Da mesma forma não prospera a alegação de via inadequada, uma vez que é possível veiculação de matéria tributária em mandado de segurança coletivo. Ademais, a proibição trazida pelo artigo 1º, parágrafo único da Lei 7.347/85 se aplica à Ação Civil Pública e não ao mandado de segurança coletivo. A seguir, trago à colação os seguintes julgados que vêm corroborar tal entendimento.

Vejam-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO . AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE . SINDICATO . MATÉRIA TRIBUTÁRIA . INTERESSE PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE IMÓVEIS EM ESTOQUE. ANO-BASE 1991. ART. 4º, INCISO I, ALÍNEA "B" DO DECRETO Nº 332/91. ART. 4º, INCISO I, ALÍNEAS "A" E "B", DA LEI Nº 7.799/89. POSSIBILIDADE. 1. Em se tratando de mandado de segurança coletivo , que no caso, inclusive, tem cores de preventivo, donde não se tratar de impetração contra lei em tese, mas sim de evitar os efeitos concretos emanados da norma cuja exigibilidade se busca suspender, a autoridade coatora pode não estar diretamente ligada à execução, mas dispõe de meios eficazes para impor o cumprimento da determinação judicial reclamada, às unidades administrativas subordinadas donde que o Superintendente da Receita Federal é autoridade legítima para figurar no pólo passivo, evitando-se que cada associada tenha de ingressar com um mandamus individual, potencializado ainda o exercício da garantia constitucional de acesso ao mandado de segurança coletivo (CF: art. 5º, LXX), cabendo, pois, a reforma da sentença. **2. É possível a veiculação de matéria tributária por sindicato ou entidade de classe em mandado de segurança coletivo** . 3. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto, estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido Código. 4. Afigura-se pertinente a exigência de corrigir-se monetariamente os imóveis em estoques, a teor do art. 4º, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 332/91, que apenas reproduz o contido no art. 4º, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 7.799/89, inclusive porque a correção monetária atingia os estoques de todas as pessoas jurídicas, podendo substanciar agravo ao princípio da isonomia, exceção estabelecida em prol do mercado imobiliário. 5. Precedente desta E. Corte. 6. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento. (AMS 00109598819934036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:11/06/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.) . (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). DEDUÇÃO DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não há que se falar em decadência da impetração por decurso do prazo de 120 dias, haja vista que o recolhimento das exações questionadas ocorre mensalmente, o que configura prestações de trato sucessivo, hipótese em que o prazo decadencial não se completa. 2. Além do mais, conforme já decidiu esta Corte, "o reconhecimento do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, sob o crivo do Fisco, não se confunde com pedido de repetição de indébito, nem, tampouco, configura violação à jurisprudência estabilizada: o mandado de segurança 'constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária' (SÚMULA/STJ nº 213), mas 'não é substitutivo de ação de cobrança' (SÚMULA/STF nº 269) nem 'não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria' (SÚMULA/STF nº 271)". [AMS 2006.38.00.021698-5/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Conv. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 p.263 de 14/08/2009] 3. De outro lado, a questão relativa à ausência de comprovação dos recolhimentos envolve a liquidação do julgado, sendo certo que é dispensável a prova dos recolhimentos, bastando o reconhecimento de que o recolhimento indevido é compensável, na medida em que o exame da liquidez e certeza dos créditos e débitos a serem compensados é da competência exclusiva da Administração. 4. "Para mera discussão judicial sobre possível repetição de tributos dispensa-se prova dos recolhimentos, que se fará, se o caso, quando das eventuais compensação (na esfera administrativa, sob o crivo da Administração) ou restituição (na liquidação da sentença)." (AC 2002.34.00.000166-5/DF, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.291 de 11/04/2008). 5. Nos termos da Súmula nº 213, do eg. Superior Tribunal de Justiça, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", ficando assegurados à Administração a fiscalização e o controle do procedimento utilizado pelo contribuinte no encontro de débitos e créditos. 6. Ainda, os sindicatos s estão legitimados a postular em juízo, na qualidade de substitutos da categoria ou de seus associados, sem a necessidade de autorização dos substituídos. **7. Possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo em matéria tributária . Precedentes desta Corte. 8. Inadequação da via eleita afastada.** Cabível o julgamento do mérito, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC. 9. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005. 10. Aplicável o prazo prescricional quinquenal, considerando que a presente ação foi ajuizada em 8/6/2010. 11. No que tange à matéria de fundo, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da questão, no julgamento do RESP 200900569356, sob o regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, no sentido de que não há que se falar em ilegalidade da Lei 9.316/96, haja vista que a inclusão

do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Precedente: RESP 200900569356, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 25/11/2009. 12. Apelação provida. Aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC. segurança denegada. (AMS, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJFI DATA:20/04/2012 PAGINA:503.). (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO SINDICAL PARA PLEITEAR QUESTÕES TRIBUTÁRIAS EM FAVOR DOS SEUS ASSOCIADOS. I LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE O 1/3 (UM TERÇO) CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SOBRE O PAGAMENTO DOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. - Cinge-se o presente agravo à pretensão da parte agravante em afastar a decisão do MM. Juízo a quo que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sobre as contribuições previdenciárias referentes aos primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença e ao terço constitucional de férias. - legitimidade da associação para agir em defesa dos direitos dos seus associados em sede de mandado de segurança coletivo e, ainda que em matéria tributária, posto que as contribuições previdenciárias, quando mal calculadas, ferem direitos individuais homogêneos decorrentes de origem comum. (Precedente desta Segunda Turma: **APELREEX 14578).**

- No tocante à incidência da contribuição previdenciária sobre o 1/3 (um terço) constitucional de férias, a questão, a meu ver, não comporta maiores discussões, tendo em conta que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou (AgRg - AI 712880) pela ilegitimidade da incidência da referida contribuição sobre tais verbas, por possuírem caráter indenizatório. - Quanto às verbas relativas a remuneração paga pelo empregador ao trabalhador durante os primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença, é cediço que a mesma não possui natureza remuneratória, mormente o fato de que seu pagamento se dá em momentos em que não há prestação de serviços por parte do trabalhador. - Agravo de instrumento não provido. (AG 00124747520104050000, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.: 12/05/2011 - Página.: 365.). (Grifei)"

Passo à análise do mérito.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Passo à análise do caso concreto.

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido as verbas referentes aos quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO - DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio - doença .

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, §

3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. (...)"

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Cumprе ressaltar que, não obstante conste do pedido (fl. 15) a expressão "quinze dias pagos à título de auxílio-doença e o auxílio-acidente", a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial/apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir os vícios apontados, nos termos expostos.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-23.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALFREDO PEDROSO espolio
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
REPRESENTANTE : NADIR LENCHONE PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00033152320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 105/107: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no

prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013008-31.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : MARIA JOSE SOARES ROCHA
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
No. ORIG. : 00130083120094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 141/146: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-66.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007312-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00073126620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo **TMKT Serviços de Marketing Ltda.**, objetivando a suspensão da exigibilidade e declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos relativos aos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, salário-maternidade, aviso prévio indenizado, férias e terço constitucional de férias, bem como a compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos a contar da impetração do presente *mandamus*, sem as limitações do art. 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC

n. 118/05 ou do § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e taxa Selic, a partir de 01.01.96, ou, subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção monetária aplicada pela impetrada quando da cobrança de seus créditos. Requer, ainda, seja determinado que a impetrada se abstenha de praticar qualquer ato no sentido de negar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, em razão do não recolhimento das referidas exações ou em razão da compensação, bem como de inscrever o nome da impetrante no CADIN ou outros órgãos de controle (fls. 02/29).

Juntou documentos (fls. 32/1313).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições.

A liminar foi parcialmente deferida, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título dos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado que antecedem o auxílio-doença (fls. 1317/1318 vº).

Prestadas informações às fls. 1338/1372.

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança (fls. 1467/1471 vº), para determinar o não recolhimento da contribuição social a cargo da empresa, incidente sobre o pagamento da indenização referente aos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com observância do art. 170-A do CTN.

Os embargos de declaração opostos pela União às fls. 1479/1489, foram acolhidos para fazer constar da decisão embargada a aplicação do prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 170-A, do CTN, bem como para que a compensação de tais valores se realize somente com valores de contribuições previdenciárias relativas a períodos subsequentes, vedada a compensação das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, nos termos da IN n. 900/2008, com correção monetária pela taxa SELIC, conforme o disposto no art. 89, § 4º, da Lei n. 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n. 11.941/09, não podendo ser aplicados outros índices (fls. 1491 e 1491 vº).

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A União pleiteia a reforma da sentença, denegando a segurança, aduzindo que as verbas pagas a título dos primeiros quinze dias de afastamento do empregado (auxílio-doença e auxílio-acidente) possuem natureza salarial, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias (fls. 1504/1518).

A parte impetrante interpôs recurso adesivo (fls. 1531/1597), bem como apelação (1633/1699), postulando o reconhecimento do direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, aviso prévio indenizado, férias gozadas e respectivo terço constitucional, assegurando-se a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos, nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido e taxa SELIC a partir de 01.01.96, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária aplicados pela apelada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, sem as limitações do art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões das partes (fls. 1600/1622 e 1740/1758), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da União e pelo parcial provimento ao recurso adesivo da Impetrante para afastar a incidência da contribuição social previdenciária apenas sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (fls. 1762/1767).

É o relatório do necessário. Decido.

Inicialmente, verifico que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a republicação da decisão proferida dos embargos de declaração, bem como a devolução dos prazos (fl. 1525), não conheço do recurso adesivo da parte impetrante.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênias para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº

118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011).

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 29/06/2009, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se, inicialmente que, em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Por sua vez, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido que a verba relativa ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária e as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias gozadas** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumprido ressaltar que, não obstante conste do pedido (fl. 28) a expressão "15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente)", a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no *caput* do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e

administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC. (AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 29/06/09, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 29/06/09, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo**, à **apelação** da União e à **remessa oficial** tida por interposta e **dou parcial provimento à apelação da Impetrante**, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009532-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : OSCAR ALFREDO MULLER
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : RAFAEL HALPERN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00031143520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 423-423v., em vista da reconsideração da decisão agravada (fls. 387-393), por decisão da minha lavra, o presente agravo de instrumento foi julgado prejudicado e, por conseguinte, negado-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Contudo, conforme a consulta de fl. 425, verifico que os embargos de declaração de fls. 396-417, opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) não foram apreciados.

Diante desse contexto, corrijo, de ofício, o dispositivo da decisão de fls. 423-423v., para que faça constar:

"Diante do exposto, JULGO PREJUDICADOS o agravo de instrumento e os embargos de declaração, NEGANDO-LHES SEGUIMENTO, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil".

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015763-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015763-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : COML/ E IMPORTADORA INVICTA S/A e outros
: ANTONIO CARLOS GIARDINO
: IGOR ENGLÉS DE ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00078338420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - ALEXANDRE NICOLAU GIARDINO e NICOLAU GIARDINO NETO - e como parte R - COML/ E IMPORTADORA INVICTA S/A.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios indicados.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, de que o FGTS não é tributo e possui legislação própria, que se encarregou de apontar expressamente como infração à lei a falta do recolhimento da exação mencionada, razão pela qual basta ser sócio para ser responsável pelos valores não recolhidos ao Fundo de Garantia.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre ressaltar a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de modo que, em se tratando de débitos referentes ao FGTS devem ser observadas as determinações contidas no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que a referida norma não foi revogada pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, alterar as determinações preexistentes a seu respeito.

Outrossim, o presente caso trata-se de sociedade anônima, de modo que se subsumi ao artigo 158 da Lei nº 6.404/76, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Assim, conclui-se que ambos os dispositivos legais aplicáveis à espécie em foco, contemplam normas de exceção ao possibilitar a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores, com seus bens, pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, exclusivamente quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Este é o entendimento adotado nesta c. Corte, confira-se: (AI nº 2012.03.00.011839-4/SP, decisão monocrática, 5ª Turma, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 30/10/12; AC nº 2012.61.82.046957-1/SP, decisão monocrática, 2ª Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 29/10/13).

Neste contexto, o simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Neste sentido é o entendimento desta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-nº 201003000261595, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Julgado em 01/04/11, DJU de 08/04/11, destaques meus).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para

garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - proc. nº 200061040078190, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Julgado em 31/10/2006, DJU de 24/11/2006 pg. 421, destaques meus).

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

No mesmo sentido destaco o seguinte julgado desta c. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - **Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.** VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos,

muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000289337, Rel. Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, Julgado em 22/02/11, Dje de 04/03/11, destaques meus).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028608-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028608-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
AGRAVADO(A) : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
PARTE RÉ : VALTER JOSE FRANCISCO e outro
 : JOAO FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002787920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravado - Armando Magri Junior - e como parte R - NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução a Armando Magri Junior.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, de que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, de forma que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores.

Alega que o sócio indicado administrava a sociedade à época do fato gerador do débito, razão pela qual devem responder pelos débitos exequendos.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre ressaltar a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de modo que, em se tratando de débitos referentes ao FGTS devem ser observadas as determinações contidas no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, *in*

verbis:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que a referida norma não foi revogada pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, alterar as determinações preexistentes a seu respeito.

Outrossim, o presente caso trata-se de sociedade anônima, de modo que se subsumi ao artigo 158 da Lei nº 6.404/76, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Assim, conclui-se que ambos os dispositivos legais aplicáveis à espécie em foco, contemplam normas de exceção ao possibilitar a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores, com seus bens, pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, exclusivamente quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Esse é o entendimento adotado nesta c. Corte, confira-se: (AI nº 2012.03.00.011839-4/SP, decisão monocrática, 5ª Turma, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 30/10/12; AC nº 2012.61.82.046957-1/SP, decisão monocrática, 2ª Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 29/10/13).

Nesse contexto, o simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Nesse sentido é o entendimento desta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.** 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. **A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.** 7. **A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da**

ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-nº 201003000261595, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Julgado em 01/04/11, DJU de 08/04/11, destaques meus).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - proc. nº 200061040078190, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Julgado em 31/10/2006, DJU de 24/11/2006 pg. 421, destaques meus).

Na hipótese, conforme Ficha Cadastral arquivada na JUCESP (fls. 61/66), o sócio indicado retirou-se da sociedade antes da ocorrência da dissolução irregular.

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que o referido sócio tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administrou a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de

Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

No mesmo sentido destaco o seguinte julgado desta c. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - **Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.** VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000289337, Rel. Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, Julgado em 22/02/11, Dje de 04/03/11, destaques meus).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008853-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CLAUDIA REGINA DE INACIO FERREIRA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00088536020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 194/204: Trata-se de pedido de dilação de prazo para cumprimento da decisão de fl. 190.

Tendo em vista o tempo decorrido, intime-se a CEF a manifestar-se em relação às fls. 182/189, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a manifestação, dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015442-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015442-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SCJOHNSON DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SP071118 RUI PINHEIRO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154426820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo **SCJOHNSON DISTRIBUIÇÃO LTDA**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP**, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título férias indenizadas, abono pecuniário de férias, férias gozadas e respectivo terço constitucional, auxílio-creche, adicionais de horas extras, noturno, de insalubridade e de periculosidade, salário maternidade, primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, aviso prévio indenizado, auxílio-educação e salário-família. Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições. Pretende o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com parcelas vencidas e vincendas relativas a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, bem como que os valores sejam corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de

mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento, aplicando-se, ainda, a Taxa Selic. Requer seja determinado que o impetrado se abstenha de praticar qualquer ato no sentido de negar a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeito de Negativa, em razão do não recolhimento das referidas exações ou em razão da compensação, bem como de inscrever o nome da impetrante no CADIN, SERASA, ou outros órgãos cadastrais (fls. 02/31).

Juntou documentos (fls. 32/1455 vº).

A liminar foi parcialmente deferida, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidentes sobre os pagamentos efetuados a título dos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, salário família, auxílio creche, auxílio educação e abono pecuniário (fls. 1465/1468 vº).

Prestadas informações às fls. 1477/1484.

A União interpôs agravo de instrumento n. 0031616-22.2010.4.03.0000 (fls. 1485/1511), o qual foi julgado prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno do TRF 3ª Região, conforme consulta ao sistema de andamento processual desta Corte.

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da parte impetrante não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos aos empregados a título dos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário família, auxílio creche, auxílio educação e abono pecuniário (art. 143, da CLT), bem como o direito à compensação dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 170, do CTN e da Lei n. 9.430/96, com remuneração dos juros e correção monetária consoante a variação da taxa SELIC, desde o pagamento indevido, conforme o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. (fls. 1516/1520).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

O Impetrante postula a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias proporcionais e respectivos adicionais, férias não gozadas, aviso prévio indenizado, salário-maternidade, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno e horas extras (fls. 1528/1546).

Por seu turno, a União pleiteia a reforma integral da sentença, denegando a segurança, especialmente no que tange à compensação, aduzindo que a parte autora sequer especificou se pretende compensar o valor supostamente indevido com tributos vencidos ou vincendos, bem como quais tributos pretende compensar, o que, por si só é óbice para a compensação, que se sujeita ao implemento de determinadas condições, as quais, não se aplicam ao caso, em espécie. Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie (fls. 1551/1608).

Com contrarrazões das partes (fls. 1612/1632 e 1634/1695), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento de ambos os recursos (fls. 1698/1721)).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peça vênha para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a

aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011).

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 16.07.10, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alínea "d" e "e" "6" da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre **férias indenizadas**, respectivo terço constitucional, **bem como sobre o abono de férias**, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular.

De igual modo, ausente o interesse de agir quanto ao **auxílio-creche**, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei n. 8.212/91, bem como do enunciado da Súmula 310/STJ, porquanto tal verba não integra o salário-de-contribuição.

As verbas pagas pelo empregador, a título de **adicionais de horas extras, por trabalho noturno, periculosidade e insalubridade** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual têm natureza salarial, devendo sobre elas incidir a referida contribuição previdenciária. Nesse sentido a orientação da Corte Superior de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.
2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.
Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.
3. Agravo regimental não provido.
(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.
1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.
3. Agravo Regimental não provido.
(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Por sua vez, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido que as verbas referentes ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária, enquanto as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias gozadas**, têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.
1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe

de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumprido ressaltar que, não obstante conste do pedido (fls. 12 e 29) a expressão "15 (quinze) primeiros dias a título de auxílio-doença e auxílio-acidente", a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Em relação aos valores gastos pelo empregador na educação de seus empregados - **auxílio educação** - estes possuem natureza indenizatória, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no REsp 182495, Ministro Herman Benjamin, 07/03/2013).

No tocante ao **salário família**, trata-se de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, tal benefício não integra o salário-de-contribuição, uma vez que não possui natureza remuneratória do trabalho, com total desvinculação do trabalho prestado, não incidindo sobre este, portanto, contribuição previdenciária, subsumindo-se em verba nitidamente indenizatória.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

APELAÇÃO CIVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO FAMÍLIA, FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO DOENÇA QUANTO AOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AUXÍLIO CRECHE, AUXÍLIO DOENÇA E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, férias indenizadas, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Não incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-educação, auxílio-creche e salário-família. Precedentes. IV - É devida a contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade, salário maternidade e férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. V - Aplicação da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, não se aplicando o art. 1º-F, da Lei 9.494/07. VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-a, do CTN. Precedentes VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª, 2ª T, APELREEX 00021160220104036113, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF 24.10.13 - **grifo não consta do original**).

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das

contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 16.07.10, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era

compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, férias em pecúnia e auxílio-creche, com fundamento no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal, bem como para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96 e **dou parcial provimento à apelação do Impetrante**, para declarar a inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias gozadas, aviso prévio indenizado, auxílio-educação e salário família, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004910-23.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004910-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: NEPI DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00049102320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **NEPI DISTRIBUIDORA LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS - SP**, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, salário maternidade e primeiros 15 (quinze) dias de afastamento a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como o direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos a tais títulos, nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as limitações do art. 170-A do CTN e dos artigos 3º e 4º da LC n. 118/05 ou do § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ou de qualquer outra norma legal ou infra-legal, como a IN n. 900/08, com incidência de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido e taxa Selic, a partir de 01.01.96, ou, subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos. Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e,

portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições. Requer seja determinado que a impetrante se abstenha de praticar qualquer ato no sentido de negar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, em razão do não recolhimento das referidas exações ou em razão da compensação, bem como de inscrever o nome da impetrante em órgãos do controle como o CADIN, ou outros órgãos cadastrais (fls. 02/30).

Juntou documentos (fls. 33/75).

Prestadas informações às fls. 86/95.

A liminar foi indeferida (fls. 97/98).

A parte impetrante interpôs agravo de instrumento n. 0022078-17.2010.4.03.0000 (fls. 107/125), ao qual foi negado seguimento, conforme consulta ao sistema de andamento processual desta Corte (fls. 188/189 vº).

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito de a parte impetrante excluir da base de cálculo as contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como compensar, após o trânsito em julgado desta decisão, os valores recolhidos a esse título, posteriormente a 07/06/05, com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, observado o prazo prescricional quinquenal retroativo à data do ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa Selic, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, conforme o contido no art. 89, § 4º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/09 (fls. 130/135 vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A parte Impetrante postula a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título dos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, salário maternidade, férias e terço de férias, nos últimos dez anos, com incidência de juros de mora de 1% ao mês e taxa Selic, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as limitações do art. 170-A, do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC n. 118/05 ou do § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, afastando-se a aplicações das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN MPS/SRP n. 3/05), bem como o direito de compensar os referidos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos. Requer seja determinado que a impetrante se abstenha de praticar qualquer ato no sentido de negar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, em razão do não recolhimento das referidas exações ou em razão da compensação, bem como de inscrever o nome da impetrante em órgãos do controle como o CADIN, ou outros órgãos cadastrais (fls. 143/164).

Por seu turno, a União pleiteia a reforma da sentença, denegando-se a segurança (fls. 193/204).

Com contrarrazões das partes (fls. 171/192 e 210/221), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação da Impetrante e improvimento da apelação da União (fls. 225/231).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênias para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei

nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011).

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 07/06/10, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária, as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e terço constitucional de férias gozadas** tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em

seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as

lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos

quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumpram ressaltar que, não obstante conste do pedido (fl. 28, item "a") a expressão "15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente)", a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no *caput* do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos

constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação

tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 07/06/10, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei

Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 07/06/10, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-93.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.006149-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061499320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, sem pedido liminar, impetrado por **SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SÃO PAULO SIEEESP** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ - SP**, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-creche ou babá, salário maternidade, terço constitucional de férias, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença e auxílio-acidente. Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições. Pretende o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, anteriores a 2005 e até 2010, bem como aqueles no curso da ação, com débitos próprios vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, afastando-se qualquer limitação percentual, bem como que os valores sejam corrigidos monetariamente pela taxa Selic (fls. 02/22).

Juntou documentos (fls. 27/73).

Prestadas informações às fls. 112/135.

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade de recolhimento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre o adicional de férias, primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, auxílio creche e auxílio-babá, inclusive para pagamentos futuros, facultada a compensação dos valores recolhidos, prescritos os recolhimentos anteriores a 13.12.05, devendo ser feita a compensação com observação do art. 74 da Lei n. 9.430/96 c.c o art. 170-A do CTN, limitando-se os efeitos da sentença aos filiados submetidos à jurisdição administrativa da Receita Federal de Santo André (fls. 144/148).

Rejeitados os embargos de declaração de fls. 157/158 (fl. 196).

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A União pleiteia a reforma da sentença, denegando-se a segurança, ou, caso não seja este o entendimento, o reconhecimento da constitucionalidade do art. 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/07, que veda a aplicação do art. 74 da Lei n. 9.430/96 às contribuições sociais de natureza previdenciária. Suscita, ainda, o prequestionamento, visando interposição dos recursos cabíveis à espécie (fls. 159/194).

Por seu turno, a parte Impetrante reitera os termos da inicial, bem como a compensação, especialmente referente aos valores recolhidos indevidamente no período do ano de 2000 em diante (fls. 198/203).

Com contrarrazões das partes (fls. 207/215 e 218/225), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da Impetrante e desprovimento da apelação da União (fls. 227/233).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 566621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peça vênha para

transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011).

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº. 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 13/12/10, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei n. 8.212/91, bem como do enunciado da Súmula 310/STJ, não incide contribuição previdenciária sobre auxílio-creche, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular.

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e terço constitucional de férias gozadas** tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de

interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumpram ressaltar que, não obstante conste do pedido (fl. 21, itens II e III) a expressão "quinzena inicial de auxílio doença" e "auxílio-acidente", a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no *caput* do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A

regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 07/06/10, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio creche ou babá, com fundamento no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal, bem como para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada apenas entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010304-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010304-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO(A) : ARISTIDES BRAMBILLA espolio e outros
: ELVIRA ALTOMARE BRAMBILLA espolio
: MARIO NINO BRAMBILLA espolio
: YVONE DE CASTRO BRAMBILLA
PARTE RÉ : A. BRAMBILA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS
ADVOGADO : SP174861 FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118090319874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios indicados.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, de que o FGTS não é tributo e possui legislação própria, que se encarregou de apontar expressamente como infração à lei a falta do recolhimento da exação mencionada, razão pela qual basta ser sócio para ser responsável pelos valores não recolhidos ao Fundo de Garantia.

Alega que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre ressaltar a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de modo que, em se tratando de débitos referentes ao FGTS devem ser observadas as determinações contidas no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que a referida norma não foi revogada pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, alterar as determinações preexistentes a seu respeito.

Outrossim, o presente caso trata-se de sociedade anônima, de modo que se subsumi ao artigo 158 da Lei nº 6.404/76, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Assim, conclui-se que ambos os dispositivos legais aplicáveis à espécie em foco, contemplam normas de exceção ao possibilitar a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores, com seus bens, pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, exclusivamente quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Este é o entendimento adotado nesta c. Corte, confira-se: (AI nº 2012.03.00.011839-4/SP, decisão monocrática, 5ª Turma, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 30/10/12; AC nº 2012.61.82.046957-1/SP, decisão monocrática, 2ª Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 29/10/13).

Neste contexto, o simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Neste sentido é o entendimento desta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-nº 201003000261595, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Julgado em 01/04/11, DJU de 08/04/11, destaques meus).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - proc. nº 200061040078190, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Julgado em 31/10/2006, DJU de 24/11/2006 pg. 421, destaques meus).

No presente caso, verifico que há bens de propriedade da sociedade executada garantindo a execução (fls. 118/120), bem como não ficou claro a configuração da dissolução irregular da sociedade, uma vez que esta compareceu aos autos para informar sua mudança de endereço (fl. 91).

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo

não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJe de 23.03.09).

No mesmo sentido destaco o seguinte julgado desta c. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - **Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.** VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000289337, Rel. Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, Julgado em 22/02/11, DJe de 04/03/11, destaques meus).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013447-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013447-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO(A) : VANIA ISABEL DA SILVA BUCHINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162082420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação monitória, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao SERASA e à CPFL com o intuito de localizar o endereço da ré, para citação.

Alega a agravante que referidas entidades são consideradas órgãos públicos e, por isso, não estaria autorizada a junto a elas obter informações sigilosas.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A expedição de ofícios para consulta de endereço do devedor, com relação à órgãos para os quais não tem o Juízo de sistemas eletrônicos à disposição, está condicionada à prova de que o exequente tenha esgotados os meios ao seu alcance para localização da informação sobre o endereço, bem como existência de bens em nome do executado, e ainda a comprovação de que houve recusa no atendimento do requerimento.

Nesse sentido aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto.

Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 798.905/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 30/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO RICARDO GUMBLENTON DAUNT - IIRGD, AO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, AO SERVIÇO DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO - SERASA, À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL E AO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN.

1. Não esgotadas as providências ao alcance da exequente, tendentes à localização dos executados ou de bens de sua propriedade, deve ser indeferido pedido de expedição de ofícios, a fim de localizar o atual endereço dos executados.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0059778-76.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/10/2004, DJU DATA:25/02/2005)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
III - Esta C. Turma, seguindo entendimento do C. STJ, tem o entendimento de que a expedição de ofício requerida pela agravante só comporta deferimento quando esgotadas as providências à disposição do interessado para a localização do endereço da parte contrária. Neste sentido os julgados (TRF3 - AI 120605 - Des. Fed. Nelton dos Santos - 2ª Turma; e STJ - AGA 200601533397 - Ag Reg no Ag Instr 798905 - Min. Sidnei Beneti - 3ª Turma).
IV - No caso vertente, apesar de a agravante alegar que esgotou as diligências para obter o endereço dos agravados, não há nos autos prova neste sentido, especialmente de que o sistema SPC/SERASA tenha se recusado a fornecer o endereço do agravado.

V - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0025283-54.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA RENATA LOTUFO, julgado em 15/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2011 PÁGINA: 430)

No caso dos autos, observa-se que, diante da primeira tentativa frustrada de citação da ré por oficial de justiça (fls. 48/49), o MM. Juízo *a quo* determinou a consulta pelos Sistemas INFOSEG e BACENJUD (fl. 50). A pesquisa pelo Sistema BACENJUD forneceu três novos endereços onde a ré poderia ser citada (fls. 53/54). Todavia, as novas tentativas de citação também restaram infrutíferas (fls. 63/66 e 70/71). Fornecido novo endereço pela ora agravante, novamente foi impossível a citação da ré (fls. 79 e 85). Finalmente, a agravante requereu a expedição de ofício ao SERASA e à Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, a fim de localizar o endereço da ré para citação.

Portanto, não há prova de que a credora tenha esgotado os meios a seu dispor para a busca de bens em nome do devedor, pois não há prova de busca nos cartórios de registro de imóveis ou nos órgãos de trânsito. Tampouco há prova da recusa da SERASA e da CPFL no fornecimento das informações pretendidas.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002712-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002712-0/SP

RELATORA	: Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CONSTRUTORA RIBEIRO CARAM LTDA
ADVOGADO	: SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00027128820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **CONSTRUTORA RIBEIRO CARAM LTDA.** em face do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO**

TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes em relação à incidência da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, salário maternidade, adicional de horas extras e aviso prévio indenizado. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 10 (dez) anos, desde 11/2005, com parcelas vencidas e vincendas relativas a quaisquer tributos, sem a restrição do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, nem as limitações da IN RFB 900/2008. Requer, por fim, sejam os valores corrigidos monetariamente nos termos do Provimento n. 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com aplicação de juros indenizatórios de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento, bem como da Taxa SELIC (fls. 02/26 e aditamento de fl. 822).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

Juntou documentos (fls. 27/812).

A liminar foi parcialmente deferida para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária correspondente aos valores pagos a título de férias e seu adicional constitucional de um terço, auxílio-doença, auxílio-acidente e aviso prévio indenizado, a partir da impetração (22/02/2011)(fls. 823/826vº).

Prestadas informações (fls. 836/845).

Interposto agravo de instrumento pela União (fls. 846/865), que restou prejudicado, a teor do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 909/910).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente em parte o pedido e concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de férias e seu adicional constitucional de um terço, auxílio-doença, auxílio-acidente e aviso prévio indenizado, a partir da impetração em 22/02/2011, bem como de compensar os valores recolhidos a esse título, a partir de fevereiro de 2006, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, conforme previsto no § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/96 (fls. 870/875).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, especificamente, no tocante às verbas pagas a título de férias gozadas, respectivo terço constitucional, auxílio-doença e auxílio-acidente (fls. 881/893).

Com contrarrazões (fls. 896/898), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 902/907).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da

publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 22/02/2011, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

As verbas pagas pelo empregador, a título de **adicional de horas extras** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual têm natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária. Nesse sentido a orientação da Corte Superior de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

"PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.
2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.
Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.
3. Agravo regimental não provido."
(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.
3. Agravo Regimental não provido."
(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que a verba relativa ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária. Por sua vez, as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei

Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de

indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumprido ressaltar que a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária

somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS

PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 22.02.2011, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar parcialmente a sentença, que determinou a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "auxílio-acidente", conforme exposto e, por sua vez, reconhecer a exigibilidade da contribuição em tela incidente sobre os valores pagos a título de férias gozadas, bem como determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independente da data de ocorrência do fato gerador, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-59.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JORGE LINS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00008965920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o apelante Jorge Lins, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente manifestação sobre a petição e documentos apresentados pela CEF a fls. 146/159, pontuando, inclusive, acerca da subsistência de seu interesse recursal, ante o depósito informado pela apelada.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029760-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029760-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PAULO FRANCISCO SAUER
ADVOGADO : SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
AGRAVADO(A) : MIGUEL GODOY LADEIRA e outros
: JAMES SCHMICKLER
: LUIZ GERMANO HABERSTOCK
: OLYMPIA LEAL CHAVES
PARTE RÉ : METALURGICA ALFA S/A COML/ INDL/ IMP/ e outros
: MARCIA GELAIN DE MELO
: HELENA OLYMPIA LEAL CHAVES
: LUCIA MARIA CHAVES ALGRANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04085023419914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, por entender que o não recolhimento de tributos, por si só, não configura infração à lei.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, de que o FGTS não é tributo e possui legislação própria, que se encarregou de apontar expressamente como infração à lei a falta do recolhimento da exação mencionada, razão pela qual basta ser sócio para ser responsável pelos valores não recolhidos ao Fundo de Garantia.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre ressaltar a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de modo que, em se tratando de débitos referentes ao FGTS devem ser observadas as determinações contidas no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que a referida norma não foi revogada pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, alterar as determinações preexistentes a seu respeito.

Outrossim, o presente caso trata-se de sociedade anônima, de modo que se subsumi ao artigo 158 da Lei nº 6.404/76, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Assim, conclui-se que ambos os dispositivos legais aplicáveis à espécie em foco, contemplam normas de exceção ao possibilitar a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores, com seus bens, pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, exclusivamente quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Esse é o entendimento adotado nesta c. Corte, confira-se: (AI nº 2012.03.00.011839-4/SP, decisão monocrática, 5ª Turma, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 30/10/12; AC nº 2012.61.82.046957-1/SP, decisão monocrática, 2ª Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 29/10/13).

Nesse contexto, o simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Nesse sentido é o entendimento desta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-nº 201003000261595, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Julgado em 01/04/11, DJU

de 08/04/11, destaques meus).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - proc. nº 200061040078190, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Julgado em 31/10/2006, DJU de 24/11/2006 pg. 421, destaques meus).

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração

à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

No mesmo sentido destaco o seguinte julgado desta c. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - **Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.** VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000289337, Rel. Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, Julgado em 22/02/11, Dje de 04/03/11, destaques meus).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014922-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014922-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EXPRESSO MASTER LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149224020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pelo **EXPRESSO MASTER LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA - SP** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP**, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91, sobre os valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, salário maternidade e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como o direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos a tais títulos, obedecido o prazo prescricional quinquenal, com débitos próprios vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as limitações dos arts. 3º e 4º da LC n. 118/05 ou do § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, com incidência da taxa SELIC, além dos juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, ou, subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos. Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições. Requer seja determinado que a impetrada se abstenha de praticar qualquer ato no sentido de negar a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeito de Negativa, em razão do não recolhimento das referidas exações ou em razão da compensação, bem como de inscrever o nome da impetrante em órgãos de controle, como o CADIN, etc. (fls. 02/32).

Juntou documentos (fls. 36/76).

A liminar foi deferida, parcialmente, tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional das férias gozadas e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados a título de auxílio-doença e auxílio-acidente (fls. 81/88).

Prestadas informações às fls. 97/104.

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito de a parte impetrante excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias a verba destinada ao pagamento dos primeiros 15 (quinze) dias anteriores à obtenção de auxílio-doença e auxílio-acidente, aviso prévio não trabalhado e terço constitucional relativo às férias gozadas, bem como o direito à compensação dos valores pagos a esse título, nos 5 (cinco) anos antecedentes ao ajuizamento da ação, com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadadas pela Receita Federal, após o trânsito em julgado, com correção monetária pela taxa Selic (fls. 116/126).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 135/137 foram acolhidos para corrigir o dispositivo da sentença e afastar o reconhecimento do direito da impetrante excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais a incidência sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que não requerido pela impetrante (fls. 156/157).

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A parte impetrante postula a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário maternidade e férias, reiterando os termos da inicial no tocante à compensação e aos juros de mora (fls. 138/154).

Por seu turno, a União pleiteia a reforma da sentença, denegando-se a segurança, no que tange às verbas relativas aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado e a título de terço constitucional de férias (fls. 164/179).

Com contrarrazões das partes (fls. 180/192 e 194/202), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito, em razão da ausência de interesse público para se manifestar (fls. 205/206).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peça vênha para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011).

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 20/08/12, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO -

AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)".

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária, as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e terço constitucional de férias gozadas** tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza

indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT).

Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumpramos ressaltar que, não obstante conste do pedido (fl. 30, item "a") a expressão "15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente)", a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no *caput* do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e

contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada. Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
- (...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação. De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais. É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo

o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC. (AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 20/08/12, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 20.18.12, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do

mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União, dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada, sem as limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95 e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a compensação dê-se apenas entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016526-36.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016526-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CEPAR IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165263620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **CEPAR IND/ E COM/ LTDA -EPP** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP**, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeiros 15 (quinze) dias de afastamento a título de auxílio-doença, bem como o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos federais, atualizados pela taxa Selic (fls. 02/26).

Juntou documentos (fls. 29/138).

Prestadas informações às fls. 150/154.

A liminar foi parcialmente deferida, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a título dos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados e sobre o terço constitucional de férias (fls. 155/157).

A União interpôs agravo de instrumento n. 0031969-91.2012.4.03.6100 (fls. 166/185), ao qual foi negado seguimento (fls. 188/189 vº).

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança, confirmando a liminar, para reconhecer o direito de a parte impetrante não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos aos empregados a título dos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente e terço constitucional de férias, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170 e 170-A, do CTN e art. 89 da Lei n. 8.212/91 (fls. 191/193 vº). Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, denegando-se a segurança (fls. 198/209).

Com contrarrazões às fls. 213/235, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e do recurso da União (fls. 238/248).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênha para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011).

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 19/09/12, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)".

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e terço constitucional de férias gozadas** tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, §

3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é

inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

Aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 19/09/12, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003221-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003221-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ROSANA MATHEUS AVELINO e outro
: RENATO ABREU GUEDES espolio
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
REPRESENTANTE : RENATO SUCKERT GUEDES
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107582020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009875-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009875-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : DYNAMIC TECHNOLOGIES AUTOMOTIVA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021197720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros da agravante por meio do sistema BACENJUD.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, a ilegalidade da medida, uma vez que não foi observado o critério da excepcionalidade. Sustenta, ainda, que a decisão, tal como lançada, ofende o princípio da preservação da empresa, haja vista encontrar-se em processo de recuperação judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel.

Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de

fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10) O destaque não está no original.

Considerando que a decisão agravada foi proferida após a vigência da Lei nº 11.382/06, de rigor sua manutenção. Cumpre ressaltar, finalmente, a inexistência de violação ao princípio da preservação da empresa dada a previsão legal sobre o prosseguimento da execução fiscal na hipótese de deferimento de plano de recuperação judicial, à luz do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, a seguir transcrito:

"Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Na mesma linha de entendimento tem se manifestado esta colenda Corte: 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 508576, j. 07/04/14; 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, AI nº 0022935-29.2011.4.03.0000, j. 19/12/12.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013900-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013900-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ADEMIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP256883 DENIS BERENCHTEIN e outro
AGRAVADO(A) : JOAO RICARDO DOS SANTOS e outro
: ADRIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195212220124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017113-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017113-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MURIEL GASPAR RIBEIRO NETO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 502/2777

ADVOGADO : RODRIGO GASPAR RIBEIRO NETO
AGRAVADO(A) : SP099421 ADELMO FLORENTINO DA SILVA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00103068520134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017682-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017682-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ALEXANDRE CORREA DA SILVA e outro
: VIVIANE CHRISTO SALLES
ADVOGADO : SP252633 HEITOR MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00047470820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017746-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017746-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALESSANDRO MACHADO CRISPIM e outro
: FERNANDA DO NASCIMENTO DE OLIVEIRA CRISPIM
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085608520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *ALESSANDRO MACHADO CRISPIM E OUTRA*, em face da decisão que, em sede ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 46/47). Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se que já foram julgados, com a extinção sem resolução do mérito em relação ao pedido de revisão contratual, o reconhecimento da decadência no que diz respeito ao pedido de anulação da execução extrajudicial e a improcedência dos demais pedidos. O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre. Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicados o agravo regimental (fls. 132/134) e os embargos de declaração (fls. 137/139) opostos pela Caixa Econômica Federal. Publique-se. Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019535-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019535-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : VALTER JOSE FRANCISCO
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : JOAO FRANCISCO
PARTE RÉ : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002787920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou de ofício a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, por entender que o simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não constituem infração à lei para efeito de responsabilização dos sócios.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, de que o FGTS não é tributo e possui legislação própria, que se encarregou de apontar expressamente como infração à lei a falta do recolhimento da exação mencionada, razão pela qual basta ser sócio para ser responsável pelos valores não recolhidos ao Fundo de Garantia.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada

nos autos originários.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre ressaltar a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de modo que, em se tratando de débitos referentes ao FGTS devem ser observadas as determinações contidas no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que a referida norma não foi revogada pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, alterar as determinações preexistentes a seu respeito.

Outrossim, o presente caso trata-se de sociedade anônima, de modo que se subsumi ao artigo 158 da Lei nº 6.404/76, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Assim, conclui-se que ambos os dispositivos legais aplicáveis à espécie em foco, contemplam normas de exceção ao possibilitar a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores, com seus bens, pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, exclusivamente quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Este é o entendimento adotado nesta c. Corte, confira-se: (AI nº 2012.03.00.011839-4/SP, decisão monocrática, 5ª Turma, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 30/10/12; AC nº 2012.61.82.046957-1/SP, decisão monocrática, 2ª Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 29/10/13).

Neste contexto, o simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Neste sentido é o entendimento desta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e

pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. **A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.** 7. **A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum.** Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº 435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. **Agravo legal a que se nega provimento.**" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-nº 201003000261595, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Julgado em 01/04/11, DJU de 08/04/11, destaques meus).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - proc. nº 200061040078190, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Julgado em 31/10/2006, DJU de 24/11/2006 pg. 421, destaques meus).

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham

praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

No mesmo sentido destaco o seguinte julgado desta c. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - **Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.** VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI-nº 201003000289337, Rel. Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, Julgado em 22/02/11, Dje de 04/03/11, destaques meus).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021595-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021595-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CARLOS LOPES DA SILVA e outro
: MARIA ATNONIETA MHIRDAUI LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016941620134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021711-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021711-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ANA PAULA DE SOUZA ULPRIST e outro
: PAULO ULPRIST
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127197120134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022258-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022258-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CATARINA IWAI MARTIN
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125594620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, segundo pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024540-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024540-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ROSELI FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : SP061336 VILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028472020134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roseli Ferreira da Cunha contra a decisão proferida nos autos de ação monitória (processo nº 0002847-20.2013.4.03.6104), em tramitação perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, que determinou o prévio arresto de bens e valores em quantia equivalente à execução. Alega a agravante que a constrição sobre suas contas bancárias não poderia ter sido determinada ainda na fase de conhecimento da ação monitória, anteriormente à citação, impossibilitando o contraditório.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação monitória é uma modalidade especial de processo de conhecimento, passando a processo de execução no caso de não oposição de embargos ou, se opostos, forem rejeitados. Vale dizer, uma vez admitido pelo juiz o documento sem eficácia executiva inicialmente apresentado, e na revelia da parte adversa, o título executivo judicial é constituído de plano, independentemente de prolação de sentença ou de valoração da prova escrita e sem que haja possibilidade de alteração de seus termos.

Nesse sentido leciona Humberto Theodoro Jr., Curso de Direito Processual Civil, vol. III, 31ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 341 e 343:

Ocorrida a revelia, por ausência de pagamento e de embargos no prazo da citação, estará automaticamente constituído o título executivo judicial. O mandado inicial de pagamento será transformado em mandado executivo (art. 1.102c). não há sentença para operar dita transformação, que, segundo a lei, "opera de pleno direito". [...] Na ação monitória forma-se a coisa julgada material em torno do direito do autor, de duas maneiras: pela revelia do demandado, quando deixa de opor embargos no prazo que lhe foi assinado no mandado inicial de pagamento; ou pela sentença que julga o mérito dos embargos tempestivamente manifestados pelo réu. Cria-se, destarte, o título executivo judicial para o credor que afora a ação monitória nas duas apontadas situações (art. 1.102c, caput, e § 3º).

Diversamente do que se passa no Direito italiano, para que o mandado injuntivo, no Direito brasileiro, se torne executivo e se revista da autoridade de título executivo judicial, não há nenhum ato especial decisório. A conversão opera de pleno direito, isto é, como consequência automática da falta de embargos no tempo devido ou da rejeição daqueles que foram oportunamente manifestados.

E nesse sentido também anota Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 46ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, nota nº 3 ao artigo 1.102c:

Art. 1.102c: 3. i.e., independentemente de sentença ou de qualquer outra formalidade, não podendo o juiz, "ex officio" ou a requerimento da parte, alterar os seus termos (RT 738/414, RTJE 161/117).

Também nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL POR MEIO DE AÇÃO MONITÓRIA - CONVERSÃO DO MANDADO INICIAL EM MANDADO EXECUTIVO - ART. 1.102C DO CPC.

1. Decisão proferida em sede de procedimento monitório que converte o mandado inicial em mandado executivo não detém natureza jurídica de sentença.

2. Deve ser mantido o decisum atacado por seus próprios fundamentos, visto que os argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmar as razões da decisão agravada.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no CC 82905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 18/04/2008)

No caso dos autos, no mesmo despacho inicial que ordenou a citação da ré para os termos da ação monitória, o Juízo *a quo* determinou o bloqueio das contas bancárias da ré, pelos seguintes fundamentos:

A experiência tem demonstrado que as demandas desta natureza tramitam durante meses sem efetividade, pois, num primeiro momento são praticados inúmeros atos processuais com vistas a localizar o executado e, uma vez efetivada a citação, em regra, resta frustrada a localização de bens e numerários passíveis de constrição. Diante dessa constatação e com vistas a atribuir maior celeridade no processamento desses feitos, com fulcro nos artigos 652 2º, 615, 615-A e analogicamente o artigo 653, todos do Código de Processo Civil, determino o prévio arresto de bens e valores em quantia equivalente a execução...

Descabida portanto a aplicação à ação monitória, antes da formação do título executivo, de normas específicas do processo de execução. A busca da efetividade e da celeridade não se sobrepõem à garantia constitucional do devido processo legal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão que decretou o arresto de bens.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-96.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OSWALDO MASSARU MURATA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00017249620134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 126/131: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010830-70.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE LUIZ DANTAS DE JESUS
ADVOGADO : SP120915 MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948 UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00108307020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ LUIZ DANTAS DE JESUS em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente a demanda, por meio da qual a parte autora objetiva a condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, desde 1999, por outro que acompanhe o valor real da moeda, no caso o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) ou IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo). Por força da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observando-se a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que, no julgamento do RE nº 747.702/SC e da ADI nº 493-0/DF, o STF negou a aplicabilidade da TR, ao afirmar que ela não constitui índice de correção monetária, haja vista não refletir a variação do poder aquisitivo da moeda. Sustenta que, a partir do momento em que a TR passou a ser igual a zero, restou caracterizado o confisco aos rendimentos do fundista, em evidente afronta ao seu direito à correção monetária, previsto no art. 2º da Lei 8.036/90.

Argumenta, assim, a inconstitucionalidade da TR, haja vista a sua utilização para confisco do patrimônio do trabalhador, em evidente afronta a diversos princípios constitucionais, tais como o da capacidade contributiva, da igualdade, do direito adquirido, da moralidade administrativa, da patrimonialidade e da responsabilidade civil do Estado.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, julgando-se totalmente procedente o pedido exordial.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

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

Preliminarmente, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*" Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juro de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 22 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004365-24.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA DE SOUZA TORRES e outros
: ALCENIA DOS SANTOS VALERIO SILVA
: PATRICK ANDERSON NEVES
: MONICA SGARBI
: DIVINA DE OLIVEIRA NUNES SGARBI
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE SOUZA TORRES e Outros contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, com fundamento nos art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido autoral consistente na condenação da ré a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos fundiários, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), ou pelo IPCA (Índices de Preços ao Consumidor Amplo), ou, ainda, por outro índice mais rentável que, a critério do julgador, melhor reflita a composição dos valores fundiários em relação à inflação.

Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto não houve a instauração da relação processual.

Alegam os apelantes, em preliminar, que o requerimento de substituição da TR por outro índice mais adequado tem por fundamento a inconstitucionalidade superveniente dos arts. 12 e 17 da Lei 8.036/90, cuja aplicabilidade acarreta a ausência de qualquer correção monetária. Aduz, desse modo, que o simples fato de a lei prever determinada situação não a torna inquestionável perante o Poder Judiciário, haja vista que o controle de constitucionalidade difuso é autorizado a todo e qualquer magistrado singular ou tribunal.

Sustentam ser clara a contradição prática existente entre a previsão de correção monetária estabelecida no art. 2º da Lei 8.036/90, e a aplicação de índices inservíveis para cobrir a inflação, como é o caso da TR, a qual, em virtude da adoção arbitrária de um redutor pelo Banco Central/CMN, tem resultado em índices nulos ou próximos dos nulos, desde 1999.

Citam, a favor de sua tese, o entendimento do STF acerca da inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de precatórios, reiterando, ademais, que, quando do julgamento da ADI nº 493-0/DF, restou assentado que a TR não constituía índice que refletia a variação do poder aquisitivo da moeda.

Por outro lado, argumentam que outras decisões do STF e do STJ que já teriam reconhecido a legalidade da aplicação da TR ao FGTS, dada a sua natureza institucional, não levaram em consideração os estudos realizados atualmente que mostram a inconsistência entre a determinação de atualização monetária e a aplicação de um índice nulo, que, na prática, nada atualiza.

Salientam, por fim, que o Judiciário não pode se furtar de corrigir a injustiça com a classe trabalhadora, de modo que eventual decisão favorável ao pleito não estará golpeando a tripartição dos Poderes,

Pleiteiam o prequestionamento da matéria para eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, apontando, dentre outros, diversos preceitos constitucionais que estariam sendo violados, na hipótese de não deferimento da pretensão, tais como a dignidade da pessoa humana, os princípios da igualdade, segurança jurídica, proteção do direito de propriedade, direito adquirido e moralidade.

Requerem, ao final, o provimento do presente apelo, para declarar a nulidade da sentença, nos termos da preliminar, e, caso se entenda tratar-se de causa madura, pleiteiam seja ordenada a substituição da TR, desde 1999 até os dias de hoje e nas parcelas futuras, por outro índice que reflita a correção monetária suficiente à manutenção do poder de compra.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

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

Preliminarmente, observo que, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva,

No tocante às alegações veiculadas em sede preliminar pelos recorrentes, cabe destacar, de início, que estão presentes os requisitos para a prolação de sentença, sem a prévia citação, nos termos do art. 285-A do CPC, a saber: (i) que a matéria discutida seja exclusivamente de direito; e (ii) que o juiz prolator já tenha julgado casos idênticos, cujo fundamento seja suficiente para julgar improcedente a nova demanda proposta.

Na hipótese, constata-se a presença de tais requisitos, porquanto a matéria é exclusivamente de direito, existindo, na sentença impugnada, menção aos julgados paradigmas, bem como aos fundamentos ensejadores do julgamento liminar de improcedência.

Além disso, verifica-se que, no caso dos autos, houve o atendimento à finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, haja vista a conformidade do entendimento adotado pelo Juízo *a quo* com o deste Tribunal. Nesse sentido: Resp 1225227/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013.

No tocante à prescrição, importa considerar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da Súmula n. 210, "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*"

Igualmente, aplicando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que a prescrição trintenária se aplica não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária. Nesse sentido: REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; e REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151.

Ademais, é certo que a revisão das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada, caracteriza relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, razão pela qual a prescrição não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Desse modo, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, *in casu*, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *in verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991

(...)

Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Assim, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

De outra parte, não se pode olvidar que a legalidade de sua aplicação sobre os valores de FGTS encontra-se corroborada por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja a improcedência da pretensão.

Elucidando o entendimento acima, destacam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. *Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.* 3. *Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;*

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. *Recurso especial não-provido.*

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. *A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90.* 2. *A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.* 3. *A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei.* 4. *Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010.* 5. *Apelação desprovida. Sentença mantida."*

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Com efeito, nos termos acima explanados, posiciona-se esta Quinta Turma, consoante precedente de minha relatoria, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. *O art. 330, I, do CPC permite ao juiz o julgamento antecipado da lide, dispensando a produção da prova, quando a matéria for unicamente de direito, sendo esse o caso dos autos. Trata-se de medida perfeitamente aplicável à hipótese e que se harmoniza com os princípios da economia e celeridade processuais, impondo-se, assim, a rejeição da preliminar de nulidade da sentença recorrida, porquanto inócua o alegado cerceamento de defesa.*

2. *O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei.*

Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. *A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.*

4. *À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.*

5. *Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.*

6. *A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.*

7. *Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista,*

por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença impugnada. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009753-26.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

Posto isso, REJEITO a preliminar arguida e, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 22 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001828-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001828-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE TOLEDO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS007522 MILTON BATISTA PEDREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042056920124036002 1 Vr DOURADOS/MS

Desistência

Fl. 228: Nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006169-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FRANCISCO SIQUEIRA SIMAO e outro

ADVOGADO : OSMERINDA DE CARVALHO SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : SP091440 SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
: 00024373920024036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para o oferecimento de resposta.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007667-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : HOTELARIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00109169320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *União Federal*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282

do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 24 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008464-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008464-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE MOVEIS RODRIGUES E BORGES LTDA
ADVOGADO : SP052100 JOSE CLAUDIO DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : ABELARDO TEIXEIRA BORGES e outro
: ANTONIO DA SILVA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 15129963019974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, ao deferir a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, determinou que a própria exequente acessasse os órgãos e repartições pertinentes, munida de cópia da decisão autorizadora.

Em suas razões, a parte agravante alega que o MM. Juízo *a quo* não atribuiu efetividade ao cumprimento determinado pelo artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, cabendo às autoridades judiciárias comunicarem a indisponibilidade patrimonial.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, indicou ser do Juiz a responsabilidade pela comunicação da decisão de indisponibilidade de bens aos órgãos competentes para que, no âmbito de suas atribuições, cumpram a determinação judicial. Portanto, tal ônus não pode ser carreado aos ombros da ora agravante.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. REALIZAÇÃO DAS DEVIDAS COMUNICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO JUÍZO.

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de magistrado de primeiro grau que, apesar de haver deferido o pedido de indisponibilidade de bens do executado, transferiu para a parte credora a responsabilidade de providenciar as respectivas comunicações aos órgãos e entidades competentes.

2. A decretação da indisponibilidade de bens decorre do insucesso na localização de bens pela credora - regularmente citada - de modo que cabe ao órgão judicial a expedição de ofícios aos órgãos e entidades mencionadas no art. 185-A do CTN, com vistas a gravar bens porventura não identificados nas diligências da credora ou bens futuros.

Recurso especial provido."

(STJ - 2ª. T., REsp 1436591/AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 27/03/14, DJe em 02/04/2014).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar que o MM. Juízo *a quo* oficie os órgãos ali descritos.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012144-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ASSIST ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA -EPP e outros
: ASSIST TREINAMENTO E PLANEJAMENTO EMPRESARIAIS LTDA -EPP
: ASSIS ADVOCACIA
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034721720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *União Federal*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 24 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012620-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012620-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ATIVA DISTRIBUIDORA DE PISOS LTDA
ADVOGADO : SP328177 FRANCISCO RAMOS e outro
AGRAVADO(A) : TRADICAO DISTRIBUIDORA DE PERSIANAS LTDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069400420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 51/55: Indefiro o pedido de reconsideração pelas razões já explanadas na decisão ora questionada. Certifique a Subsecretaria o decurso do prazo para interposição de recurso contra a decisão de fls. 45/46, se o caso, e dê-se baixa dos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013628-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013628-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CLEMENTE DA SILVA VINHAS E CIA LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029937920144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu liminar a fim de determinar à autoridade coatora que se abstinhasse de praticar qualquer ato objetivando a cobrança de crédito tributário referente às contribuições em discussão.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014232-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014232-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOCASTA DE OLIVEIRA SANTANA
ADVOGADO : MS013328 PAULO BELARMINO DE PAULA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048437420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela ré, JOCASTA DE OLIVEIRA SANTANA, em face da decisão que, em sede de ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, deferiu a antecipação de tutela para o fim de determinar a desocupação do imóvel, no prazo de sessenta dias.

Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O contrato entabulado entre as partes realmente prevê o vencimento antecipado da dívida em caso de transferência ou cessão a terceiros, bem como quando a destinação do imóvel for outra que não a residência do beneficiário e sua família (clausula 12ª, hipóteses I e II - fls. 53), dentre outras hipóteses.

A jurisprudência, igualmente, entende que quando provada a transferência/cessão indevida é caso de rescisão do contrato com a consequente reintegração da posse do imóvel:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O FEITO COM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 558 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A apelação será recebida somente no efeito devolutivo, nos termos da norma prevista no artigo 520 do Código de Processo Civil. 2. A sentença de primeiro grau, ao mesmo tempo em que julgou procedente o pedido de reintegração de posse deduzido pela autora, deferiu o pedido de liminar, para determinar seja a Caixa Econômica Federal reintegrada na posse do imóvel objeto do recurso. 3. Impõe-se o recebimento do recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, na medida em que o deferimento da liminar na sentença produz os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil. 4. Ao recurso de apelação poderá ser atribuído o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do CPC, se relevante o fundamento e presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso dos autos. 5. A sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou procedente o pedido da CEF para reintegrá-la definitivamente na posse do imóvel, sob o fundamento de que não há qualquer validade na transferência ou cessão de direitos, que possa ter sido firmado entre a arrendatária Aparecida Silva Hizume e a ré, Elaine da Silva. 6. Evidenciada a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial a terceiro, tenho como configurado o esbulho possessório, pela ocupação irregular, autorizando o deferimento da liminar de reintegração de posse na própria sentença. 7. Agravo improvido. (AI 00247771520094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. CEF. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PEDIDO PARA RESCISÃO CONTRATUAL E RECUPERAÇÃO DA POSSE DIRETA DO IMÓVEL PELA ENTIDADE FINANCEIRA. ALEGAÇÃO DE CESSÃO DE IMÓVEL A TERCEIROS. REALIZAÇÃO DE 2(DUAS) AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA ELUCIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS APRESENTADAS PELA CEF. AUSÊNCIA DE PROVA RELATIVA À CESSÃO DO IMÓVEL. EXERCÍCIO DE PROFISSÃO EM OUTRA CIDADE. AUSÊNCIA DE PERMANÊNCIA CONSTANTE NO IMÓVEL. VINDAS CONSTANTES AO IMÓVEL CONFORME DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. FATO QUE NÃO DESVIRTUA A UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL PARA FINS DE RESIDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. 2. A CEF pretende rescindir o contrato de arrendamento e recuperar a posse direta do imóvel, sob a alegativa de que a arrendatária não mais reside no imóvel arrendado, tendo cedido o imóvel a terceiros. 3. A arrendatária comprovou o exercício do cargo de professora na cidade de Japarutuba/SE, o que a obstaría de permanecer constantemente no imóvel. 4. A MM. Juíza do 1º Grau de Jurisdição realizou 2(duas) audiências de instrução que, somando-se às provas constantes dos autos, não demonstraram a ocorrência das alegativas feitas pela Caixa Econômica Federal. 5. A ausência de permanência constante da arrendatária no imóvel não desvirtua a natureza de sua utilização para fins de residência. 6. Apelação improvida. (AC 200585000006934, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::25/08/2011 - Página::18.)

No caso dos autos os documentos juntados (fls. 29/40), em especial o Aviso de Recebimento - AR (fls. 40), onde se vê que o recebedor da correspondência é pessoa diversa da agravante, indicam que houve a transferência do imóvel a terceiros. Não restaram esclarecidos, até o momento, a identidade ou o motivo para o recebimento naquele endereço por pessoa estranha ao contrato.

Dessa forma, conforme já observado pela r. decisão recorrida, justifica-se o vencimento antecipado da dívida e a retomada do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014446-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014446-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SERGIO ZAGARINO JUNIOR e outro
: CAMILA MOLINA RINALDI
ADVOGADO : SP298968 CRISTINA TSIFTZOGLOU e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
AGRAVADO(A) : SABIA RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP083330 PAULO WAGNER PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023984020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após analisar as contestações apresentadas, indeferiu pedido de antecipação de tutela.

Alega a parte agravante ter celebrado contrato com incorporadora para aquisição de imóvel, realizando financiamento junto à Caixa Econômica Federal, após o que, passou a receber cobranças injustificadas, tendo seu nome sido negativado, razão pela qual ajuizou ação ordinária para declaração de inexigibilidade dos valores cobrados. Pleiteia, assim, sua exclusão dos cadastros de proteção ao crédito.

Requer a atribuição do efeito suspensivo para conceder a tutela requerida até julgamento em definitivo da ação originária.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, verifica-se que a parte agravante não questiona a ocorrência de sua inadimplência. Alega, apenas, ter ajuizado ação ordinária para discutir a validade da cobrança. E como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, as importâncias discutidas encontram respaldo contratual, havendo, inclusive, confissão da parte agravada, consoante documentos anexados às contestações apresentadas.

Destarte, existindo dúvidas sobre a verossimilhança, mostra-se razoável a manutenção da decisão agravada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA, PROVA INEQUÍVOCA, DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTETÓRIO DO RÉU. ARTIGO 273, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O STF pacificou entendimento no sentido de que a verossimilhança deve estar comprovada nos autos mediante prova inequívoca dos fatos alegados.

II - Hipótese dos autos em que não se logrou demonstrar razões jurídicas ou fáticas que autorizem a concessão de tutela antecipada. Requisito da verossimilhança das alegações que não se configura.

III - Agravamento de instrumento desprovido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2010.03.00.029875-2, 13/09/2011)

Por fim, sobre a questão da inclusão dos nomes dos agravantes no cadastro de proteção ao crédito, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"(...)

*ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, **cumulativamente**: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;*

*b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. **Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.***

"(...)"

(STJ, 2ª Seção, Ministra Nancy Andrighi, REsp 1.061.530, 10/03/2009) (g. n.)

Assim, conclui-se que para a exclusão do nome do devedor do cadastro de proteção ao crédito os três requisitos indicados naquele julgamento devem estar preenchidos cumulativamente, o que não se observa no caso dos autos. Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014913-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014913-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : SANTA CASA JOAQUIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG. : 00021652420108260534 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **ANTONIO TRAMONTA, PATRICIA ALMEIDA DA SILVA e JOSÉ WUO** - e como parte R - **SANTA CASA SÃO JOAQUIM**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios indicados.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência de Oficial de Justiça, o que demonstra a existência de irregularidade cadastral, configurando infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

A parte agravada não foi intimada para a apresentação da contraminuta, porquanto não foi citada.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou os estatutos da sociedade e no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Na hipótese, verifico que tendo restado negativo o mandado de constatação de funcionamento da sociedade executada, em diligência realizada em 27/06/2012, pois na oportunidade certificou o Sr. Oficial de Justiça ter sido informado pela Secretária de Saúde de Santa Branca, que as atividades da executada encerraram-se em março de 2010 (fls. 81/82), a União pediu o redirecionamento da execução aos sócios, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 135, objeto do presente recurso.

Todavia, constata-se que, conforme certidão expedida pelo Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Santa Branca/SP, encaminhando Ata da Assembleia Extraordinária da Santa Casa de São Joaquim de Santa Branca/SP, realizada em 29/10/2013, visando a eleição da Provedoria e Conselho Fiscal, para o triênio 2014/2016, que a sociedade executada encontra-se localizada na Praça Rui Barbosa nº 28, centro- Santa Branca/SP (fl. 112), não constando nos autos informação de diligência realizada neste endereço.

Cumprido ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP ou órgão oficial, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-

GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido." (STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).
2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJe de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênias para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).
2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.
3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015146-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EZIO ROCHA DA SILVA e outro
: ARLENE MERCHAN GREGORIO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : SP314739 VINICIUS FERNANDO GREGORIO ROCHA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011114920144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Providenciem os agravantes a juntada aos autos de cópia da petição inicial da ação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015215-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCOS PIRES CARDOSO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031232320144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor, *MARCOS PIRES CARDOSO*, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 100/104).

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visa o autor que o agente financeiro se abstenha da prática de atos executórios extrajudiciais.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100,

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 23/07/2010, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$438,29 (quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos). Verifica-se do contrato que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução do valor das prestações.

Considerando que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se justifica a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015236-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011398320144036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (Art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de efeito ativo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015345-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015345-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : DENILSON GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006346220144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela em ação cautelar, por entender não estar preenchido o requisito da verossimilhança do direito alegado.

Em suas razões a parte agravante alega que o Decreto nº 70/66 é inconstitucional por afastar a participação do Poder Judiciário do procedimento de excussão patrimonial. Afirmar ter interesse em celebrar acordo, sendo necessário para tanto, a suspensão do registro da carta de arrematação. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil. No caso concreto, verifica-se que a parte agravante não questiona a ocorrência de sua inadimplência. Alega, apenas, que ajuizou a ação cautelar a fim de suspender os leilões designados e que tem interesse na realização de acordo.

Assim, é garantida ao agente financiador a execução extrajudicial, com o consequente leilão do imóvel objeto do financiamento, desde que realizado na forma legal.

Destarte, existindo dúvidas sobre a verossimilhança, mostra-se razoável aguardar a manifestação da parte ré para a completa compreensão da lide e uma correta formação de convencimento por parte do julgador.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA, PROVA INEQUÍVOCA, DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTETÓRIO DO RÉU. ARTIGO 273, CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O STF pacificou entendimento no sentido de que a verossimilhança deve estar comprovada nos autos mediante prova inequívoca dos fatos alegados.

II - Hipótese dos autos em que não se logrou demonstrar razões jurídicas ou fáticas que autorizem a concessão de tutela antecipada. Requisito da verossimilhança das alegações que não se configura.

III - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2010.03.00.029875-2, 13/09/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016013-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERNANDO GOMES DE CASTRO
ADVOGADO : SP090685 FERNANDO GOMES DE CASTRO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PARTE AUTORA : EDVAR DA SILVA FLORENCIO e outro

ORIGEM : AMELIA MYSSAKO AKYAMA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00373090619994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO GOMES DE CASTRO, em face de decisão que entendeu pela impossibilidade de alteração da forma de fixação dos honorários advocatícios face ao trânsito em julgado da decisão (fls. 09/12).

Alega, em síntese, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser alterada para venham a incidir sobre o valor efetivamente devido pelos mutuários, a ser conhecido somente após a liquidação da sentença.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é contundente no sentido da impossibilidade de alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de ofensa à coisa julgada:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES STJ. 1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é possível, em execução, alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios fixada na sentença transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.392.020/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/8/2012; AgRg no REsp 1.174.925/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19/3/2012; REsp 886.178/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 25/2/2010; AgRg no REsp 1.070.280/TO, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 27/4/2009. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AARESP 201202012586, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/06/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES. 1. Em sede de embargos à execução, é incabível revisar o valor da verba honorária fixada no título executivo judicial que ampara a pretensão executória, sob pena de violação à coisa julgada. 2. Agravo regimental improvido.

..EMEN:(AGRESP 201000023421, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/03/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SENTENÇA APOS O TRANSITO EM JULGADO. I - ENCERRADA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COM A PROLAÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, FICA IMPOSSIBILITADO O MM JUIZO RECORRIDO DE PROCEDER QUALQUER ALTERAÇÃO EM SEU CONTEUDO, MESMO RECONHECENDO O EQUIVOCO, CONSIDERANDO-SE A INERCIA DA AGRAVADA. II - AGRAVO PROVIDO.(AI 00183499119894039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA SCARTEZZINI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DOE DATA:03/08/1992 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. SÚMULA 233/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PERCENTUAL A TÍTULO DE HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA DÍVIDA COBRADA. APURAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ALTERAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. 1. Quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie não há ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz, não estando o juiz adstrito aos limites percentuais mínimo e máximo do § 3º daquele dispositivo, podendo o quantum fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória. Precedentes. 3. Critérios de fixação dos honorários advocatícios determinados nos autos de execução antecedente em sentença que foi posteriormente reformada pelo Tribunal a quo, tão somente para inverter os ônus da sucumbência - sem modificação do percentual de 10% sobre o valor da dívida cobrada -, não podem ser alterados em recurso especial nos autos de execução distinta, porquanto a questão encontra-se acobertada pela coisa julgada. 4. Conforme o disposto no art. 433 do CPC, assiste às partes, insatisfeitas com a conclusão do perito e as respostas aos seus quesitos, o direito de apresentar sua manifestação, por intermédio de

assistentes técnicos, conquanto façam no prazo legal. 5. Pretensão recursal que esbarra na extemporaneidade da impugnação. Impossibilidade de discussão acerca do valor da dívida cobrada, sobre o qual incide o percentual a título de honorários advocatícios. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201001107595, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/11/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. ALEGAÇÃO DE FIXAÇÃO EM VALOR EXORBITANTE. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 20 DO CPC. SÚMULA 211/STJ. 1. Inexistência de afronta ao art. 535 do CPC, porquanto a matéria relativa à verba honorária foi enfrentada e decidida pela Corte a quo, não sendo caso de nulidade do julgado. 2. O acórdão recorrido não tratou da verificação dos critérios da proporcionalidade e equidade na fixação dos honorários advocatícios, não apreciando tais elementos. O voto condutor do julgamento da apelação firmou-se, tão-somente, na assertiva de que "a modificação do julgado, em fase de execução de sentença, é medida que afronta o instituto da coisa julgada, protegido constitucionalmente". Assim, com respaldo, unicamente, no instituto da coisa julgada, restaurou o valor inicialmente postulado que foi fixado na sentença exequenda, e sobre o qual houve concordância da Fazenda na oportunidade. 3. Na sede de execução não se pode questionar a condenação imposta pela sentença exequenda. O teor do art. 20 e seus parágrafos não foram objeto de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não-providos. ..EMEN:(AGA 200801063673, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SENTENÇA EXEQUENDA SEM QUE HAJA OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN:(RESP 200801243052, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2008 ..DTPB:.)

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016068-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : CHARLES ENOCH DA SILVA SISTONEN
ADVOGADO : SP223052 ANDRESA BERNARDO DE GODOI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027874420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Banco Bradesco S/A, em face de decisão que determinou a comprovação nos autos das providências tomadas para cumprimento do item 'a' da r. sentença transitada em julgado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$50,00 (cinquenta reais), fls. 26.

Alega, em síntese, a impossibilidade e a desnecessidade de aplicação de multa diária, bem como que o valor fixado é exagerado, propiciando o enriquecimento ilícito por parte do agravado.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça entende perfeitamente possível a fixação de astreintes (multa diária) visando estimular o devedor ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigações de fazer ou entregar coisa, nos moldes dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. In casu, o Tribunal de origem registrou que a União somente cumpriu a decisão depois de decorrido um ano da determinação judicial, que consistiu na implementação do pagamento de pensão especial de ex-combatente. Fixou, assim, multa diária em seu desfavor. Não há como o STJ analisar a razoabilidade do prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, pois ensejaria reexame fático, inviável nesta instância extraordinária de acordo com a Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AEARESP 201200760388, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 14 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR DA MULTA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Inviável o recurso especial quando ausente o prequestionamento, sequer implícito, do dispositivo da legislação federal apontado como violado. 2. O exame da irrisignação demanda a apreciação dos pressupostos previstos nos arts. 273 e 461, § 6º, do CPC, cuja constatação, na hipótese, importa necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que obsta a análise do recurso, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. À luz da jurisprudência firmada nesta Corte, é cabível a aplicação de astreintes como instrumento de coerção ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, sendo que o quantum arbitrado só será passível de revisão, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisório ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese. Dessa forma, a pretendida revisão da importância fixada a título de multa diária esbarraria no enunciado da Súmula 7 desta Corte, por demandar o vedado revolvimento de matéria fática. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201200832203, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/08/2012 ..DTPB:.)

O valor fixado pelo Juízo, R\$50,00 (cinquenta reais) por dia, não se mostra exagerado ou desproporcional, considerando que o valor atribuído à causa é da ordem de R\$46.900,20 (quarenta e seis mil novecentos reais e vinte centavos), sendo apta a multa diária, portanto, a estimular o cumprimento da decisão judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Verifica-se não estar caracterizado, na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC c/c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, o dissídio jurisprudencial, estando ausentes a transcrição dos julgados confrontados e o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos e a divergência de interpretações. 2. A análise da suposta divergência jurisprudencial quanto ao art. 461, §§ 4º e 6º, do CPC com a verificação da razoabilidade na aplicação do valor da multa pelo descumprimento de obrigação (astreintes) demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. No presente caso, o valor da multa diária foi fixada em R\$ 1.000, 00 por dia de descumprimento na expedição e entrega de carteira profissional de trabalho, o que não se mostra exorbitante nem desproporcional o valor fixado, mas sim apto a obrigar o devedor a cumprir a sua obrigação. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201101234114, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/05/2012 ..DTPB:.) - destaques nossos

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016268-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016268-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CONDOMINIO GRAND PLAZA SHOPPING
ADVOGADO : SP074089B MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032845820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Fls. 215/216: Nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016339-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANAIDE DE CAMARGO BRAZ
ADVOGADO : SP238473 JOSE APARECIDO ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057657220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a agravante a juntada de cópia do contrato de financiamento.

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2014.03.00.016438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LEA REGINA ESPOSTO CURTI e outros
: LINA ROSA FERNANDES DE SOUZA
: MARIA DE LURDES LOPES TRENCH SIQUEIRA
: MARIA DE LOURDES DALLAVA BISAN
: MARILIA PINHEIRO
: MARCIA SUSETTE CARNEIRO CORSATO
: MANOEL CANDIDO LEPE
: MARCO AURELIO NICACIO
: MIGUEL MITSUAKI FUJIKAWA
: MARIA DO CARMO BATISTA ROSA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089055219934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LEA REGINA ESPOSTO CURTI e Outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido formulado pelos exequentes consistente na intimação da executada, a fim de efetuar o depósito sucumbencial referente às adesões de Marco Aurelio Nicacio, Manoel Candido Lepe e Maria de Lurdes Lopes Trench Siqueira.

Alegam os agravantes, em síntese, que a informação de adesão dos autores ora descritos ao acordo previsto na LC 110/01 é posterior ao trânsito em julgado. Inobstante essa circunstância, aduzem que a CEF não efetuou o depósito das verbas sucumbenciais respectivas reconhecidas no título judicial.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do recurso, determinando-se a intimação da ré, para que efetue o depósito sucumbencial referente às adesões de Marco Aurelio Nicacio, Manoel Candido Lepe e Maria de Lurde Lopes Trench, o qual, nos termos do v. acórdão, corresponde a 10% sobre o valor da condenação, devendo ser creditado sem deságio, com acréscimo de correção monetária e juros legais.

É o relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, cabe pontuar que, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso vertente, a sentença de 1º grau julgou improcedente o pedido formulado pelos autores.

Em grau recursal, o relator proferiu a decisão monocrática a fls. 71/84, dando provimento à apelação dos autores, para condenar a CEF à aplicação, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, do IPC de abril de 1990 (44,80%).

Em sua parte final, referida decisão foi expressa ao consignar, em favor dos autores, a condenação da CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excepcionando-se, contudo, o reconhecimento deste direito às coautoras Marília Pinheiro e Lea Regina Esposito Curti, em virtude de sua adesão ao acordo previsto na LC 110/01, consoante a seguir transcrito, *in verbis*:

"À vista dos Termos de Adesão juntados às fls. 200 e 204, com fulcro na LC nº 110,01, homologo as transações

realizadas entre a CEF e as co-autoras MARÍLIA PINHEIRO e LEA REGINA ESPOSTO CURTI, extinguindo o feito, com arrimo no Art. 269, III, do CPC, com resolução do mérito, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus patronos, restando prejudicada a apelação por elas interposta. No tocante aos autores remanescentes, é de se reformar a r. sentença, tão só, em relação à ré CEF, havendo pela procedência do pedido, nos termos do que já decidido pelas Cortes Superiores, arcando a ré com as custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação." (gg.nn.)

Em face da decisão do relator, as partes interpuseram agravos legais, aos quais foi dado provimento, tão somente, para determinar, que, no tocante à insurgência da CEF, a taxa de juros de mora aplicável é a SELIC, devendo incidir a partir da citação, bem como que, em relação às coautoras Marília Pinheiro e Lea Regina Esposto Curti, deve ser reconhecido o direito aos honorários advocatícios, sendo estes fixados em 10% sobre o valor da causa, prosperando, nesse aspecto, a pretensão recursal dos autores.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de cumprimento de julgado, a CEF peticionou nos autos informando que os coautores Manoel Candido Lepe, Marco Aurelio Nicacio e Maria de Lurdes Lopes T. Siqueira aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei nº 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

À vista da informação, tais autores postularam a intimação da CEF, a fim de que ela procedesse ao depósito dos honorários advocatícios, conforme reconhecido no título executivo.

Contudo, o Juízo *a quo* proferiu decisão indeferindo o pedido, por considerar que, consoante decisão proferida em sede de agravo legal, somente as coautoras Marília Pinheiro e Lea Regina Esposto Curti é que tiveram reconhecido o direito aos honorários advocatícios.

In casu, verifica-se que, após a formação da coisa julgada, a CEF informou, nos autos, a adesão dos supramencionados coautores ao acordo previsto na Lei nº 110/2001.

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se

submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Contudo, o caso em questão é peculiar, porquanto, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico dos autores, é que foi informada a adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

A esse respeito, importa considerar que, diferentemente do considerado pelo Juízo *a quo*, todos os autores tiveram o direito aos honorários advocatícios reconhecido na coisa julgada produzida nos autos, sendo certo que o v. acórdão proferido em sede de agravo legal, tão somente, estendeu esse direito às coautoras Marília e Lea, em virtude de sua adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

É certo que referido v. acórdão não afastou o direito dos autores remanescentes aos honorários advocatícios, os quais já haviam sido objeto de reconhecimento na decisão monocrática de fls. 71/84, consoante acima transcrito. Com efeito, não se pode desconsiderar que o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o titular da conta vinculada ao FGTS não pode, mediante acordo firmado com a empresa pública, dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados da Primeira Seção desta Corte, sendo inclusive um deles de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR ADVOGADO, NA DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SÚMULA 202 DO STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que

não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.

3. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0012672-79.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/08/2005, DJU DATA:16/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1.O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.

2.A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.

3.A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.

4.Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0049220-35.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/02/2007, DJU DATA:23/03/2007)

Prospera, portanto, a pretensão de recursal de prosseguimento da execução dos honorários advocatícios, cuja incidência, por certo, deve ocorrer sobre os valores recebidos pelos autores em virtude do acordo firmado, com acréscimo de correção monetária e juros de mora, na forma determinada no título judicial.

Posto isso, com fundamento §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão agravada, determinar o prosseguimento da execução dos honorários de sucumbência relativamente aos autores Marco Aurelio Nicacio, Manoel Candido Lepe e Maria de Lurde Lopes Trench, observando-se, para tanto, as disposições do título executivo judicial, conforme fundamentação acima.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 23 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016778-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALAIZ BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087363020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela autora, *ALAIZ BATISTA DA SILVA*, em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 111/112).

Sustenta a agravante, em síntese, que após o pagamento integral das 240 (duzentas e quarenta) prestações

previstas no contrato foi surpreendida pelo recebimento de boletos de cobrança com valores muito superiores aos da última prestação paga, referentes ao pagamento do saldo residual do contrato.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para suspender a cobrança efetuada pela ré a título de saldo residual, bem como para autorizar o depósito do valor que entendem os autores ser correto.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

No caso dos autos, a autora pagou as prestações devidas durante o prazo estipulado em contrato, sendo que por inexistir cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 36) a quitação é de sua exclusiva responsabilidade, a ser realizada em 108 (cento e oito) prestações

Em casos similares a este já decidi pelo deferimento da tutela (AI nº 2009.03.00.035966-0 e AI nº 2011.03.00.035149-7), pois invariavelmente as planilhas de evolução desses financiamentos mostram a existência da vedada amortização negativa, incidência de juros sobre juros.

No presente caso a simples análise visual da planilha (fls. 55/76) demonstra a existência da referida amortização negativa.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS

SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. **Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.**

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.*"

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- destaquei **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido. (AGRESP 200801411010, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 11/02/2009.) Súmula 121 do STF: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."**

Assim, presentes os requisitos necessários, deve ser deferida a tutela requerida para determinar o pagamento direto das prestações vencidas e vincendas à Caixa Econômica Federal no mesmo importe da última prestação paga (R\$626,30 - fls. 52).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma acima estabelecida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016794-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RUBENS BORGES BARBOSA e outro
: MARIA JOSE GOMES BARBOSA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038662720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, RUBENS BORGES BARBOSA E OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação anulatória de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 113/114).

Alegam, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visam os autores a suspensão de atos executórios extrajudiciais a fim de que possam permanecer na posse do imóvel.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em afronta a seus princípios ou ao CDC - Código de Defesa do Consumidor.

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

No caso dos autos, conforme já ressaltado pelo magistrado na r. decisão atacada (fls. 44), os documentos anexados apontam para o cumprimento das formalidades exigidas pela legislação.

Ademais, não se exige comum acordo para a escolha do agente fiduciário nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SFH - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO - SÚMULA 07/STJ - AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. Não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial (art. 30, I, § 2º do Decreto-Lei 70/66). 2. Inviabilidade do recurso especial, tendo em vista que o exame da tese relativa à nulidade formal dos leilões do imóvel exigiria incursão pela matéria de prova. Aplicação da Súmula 07/STJ. Fundamento inatacado em relação à nulidade, aplicação à hipótese dos autos do enunciado da Súmula 283 do STF. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.(RESP 200600862673, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2008.)

Assim, não se verifica a presença dos requisitos necessários à suspensão requerida, mantendo-se integralmente a decisão atacada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016930-83.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016930-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CORREIO DO ESTADO S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058368320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte, contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional, terço constitucional de férias e auxílio-doença ou acidente nos quinze primeiros dias de fruição do benefício previdenciário pelo segurado.

Alega o agravante, em síntese, a inexigibilidade de contribuição social sobre tais verbas.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição*

previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 I3/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010)

e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A

descharacterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao **décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado**, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. Nesse sentido, é firme a jurisprudência das E. Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O

ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTES TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao

fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional, terço constitucional de férias e auxílio-doença ou acidente (primeiros quinze dias de afastamento).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017022-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NEUZA MARIA PAIM FRISONI e outros
: ALINE PANARO
: VANDRE LUIZ BITENCOURT GALVAO
: LUCIANA COUTINHO USIER GALVAO
: ROBERTO CESANI
: GILDASIO PEREIRA MOTA
: EDISON RICARDO GONCALVES DA SILVA
: PAULA VIRGINIA GARCIA SANTOS
: VLADIMIR VIANA GARCIA
: LUIZ CARLOS COSTA
: ANA SORAYA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP342211 LARISSA FABRINI DEBONIS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009088720144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA MARIA PAIM FRISONI e Outros contra decisão

proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP, que, em ação de rito ordinário, declarou a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco, por considerar que, dividindo-se o valor atribuído à causa pelo número de autores (11 autores), o valor pleiteado por cada um dos litisconsortes não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Alegam os agravantes, em síntese, que a incompetência em razão do valor da causa é relativa, de modo que somente o réu pode alegá-la por meio de exceção de incompetência, sendo vedada, portanto, a sua declaração de ofício, nos termos do art. 112 e 128, ambos do CPC.

Argumentam que a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal acarreta sérios prejuízos aos agravantes, como a perda de parte dos valores em caso de procedência da ação, diante do limite previsto no art. 3º da Lei 10.259/01. Pleiteiam, desse modo, o provimento do presente agravo, para, reformando-se a decisão agravada, determinar o prosseguimento do feito perante a 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de Osasco. Caso não seja esse o entendimento, requerem a expressa manifestação acerca das normas infraconstitucionais supradestacadas, para fins de prequestionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

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

Na hipótese, constata-se que os autores ajuizaram ação de procedimento ordinário, distribuída perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP, objetivando, em síntese, a cobrança das diferenças de correção monetária incidentes sobre saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, em virtude da substituição, pelo INPC ou IPCA, da correção feita pela TR.

Para tanto, os autores atribuíram à causa o valor genérico de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ao receber a inicial, o Juízo de origem, liminarmente, proferiu a decisão agravada, na qual reconheceu sua incompetência absoluta, com fundamento nas disposições do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco.

Nesse sentido, considerou o Juízo *a quo* que, dividindo-se o valor da causa pelo número de autores da causa (11 autores), verifica-se que o valor referente a cada um dos autores não supera o patamar de 60 salários mínimos de alçada dos Juizados Especiais Federais, cuja competência é absoluta no local em que estiver instalado.

Sobre a questão, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", bem como estipula as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Por sua vez, a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

Inobstante tais considerações, é certo que, se a parte não tiver atribuído valor adequado à causa, nos moldes dos regramentos supracitados, incumbe ao juízo, nos termos do art. 284 do CPC, facultar ao autor a emenda à inicial, a fim de que este indique nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa, para aí sim, concluindo pela adequação dos critérios utilizados para indicação do novo valor, verificar se a competência é do Juízo comum, ou do Juizado Especial, à luz das disposições do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01.

Corroborando esse entendimento, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - SÚMULA 284/STF - EMBARGOS DO DEVEDOR - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA ADEQUAR O VALOR DA CAUSA AO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO.

IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL.

1. Aplicável a Súmula 284/STF quando o recorrente, a fim de demonstrar violação do art. 535, II, do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicar as teses e os dispositivos de lei federal em relação aos quais haveria omissão.

2. Esta Corte assentou o entendimento de que, em se tratando de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não justifica o indeferimento da petição inicial, pois em tais casos o valor atribuído aos embargos é o mesmo da ação principal.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1413831/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE EXTRATOS PARA COMPROVAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE OPORTUNIDADE PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA DEMANDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. O valor da causa deve expressar o conteúdo econômico da demanda. Assim, não se achando correto o valor atribuído à causa, incumbe ao juízo monocrático facultar à parte autora a emenda à inicial para indicar uma nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa. 2. Sem que os Autores tenham sido intimados para adequar o valor da causa, descabe indeferir a inicial ao fundamento de que não apresentaram os extratos de suas contas do FGTS para comprovar se o valor por eles atribuído à demanda corresponde ao conteúdo econômico buscado. 3. Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis à propositura de ações da espécie. 4. Apelação dos Autores provida, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, de forma a que seja permitido à parte autora a indicação de novo valor à causa compatível com o interesse pretendido. (AC 200434000305742, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:19/10/2007 PAGINA:52.)

Desse modo, deve ser dado parcial provimento ao recurso, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, viabilizando-se aos autores a indicação de novo valor à causa compatível com o benefício econômico por eles pretendido.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão agravada, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de viabilizar aos autores a indicação de novo valor à causa compatível com o benefício econômico por eles pretendido, consoante fundamentação acima.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017024-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017024-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323311620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravado - **HILTON VIEIRA SOARES** - e como parte R - **QUÍMICA INDL. PAULISTA S/A massa falida**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução ao sócio indicado pela Exequente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a falta de recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização, configura infração à lei, conduzindo à responsabilização pessoal dos administradores da empresa executada.

Salienta que a contribuição para o FGTS possui natureza trabalhista, devendo ser aplicada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica nos moldes do Direito do Trabalho a fim de promover a responsabilização dos sócios, mesmo diante da decretação da falência da executada.

A parte agravada não foi intimada para a apresentação da contraminuta tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame constato que, a União compareceu aos autos, em 03/03/2010, para informar a decretação da falência da empresa executada pelo Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP, nos autos do processo nº 583.00.2006.214568-4, em 22/08/2007, anexando extrato eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a ficha cadastral da Executada, registrada na JUCESP (fls. 35/47). Informou que habilitou se crédito perante o Juízo falimentar, desistindo de eventual penhora anteriormente requerida, pedindo a remessa dos autos da execução ao arquivo.

A seguir, requereu o redirecionamento da execução ao sócio Hilton Vieira Soares (fls. 69/83), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 88/89, objeto do presente recurso.

Não assiste razão à parte agravante.

Com efeito, o deferimento da medida pleiteada exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Ademais, observo que não há nos autos qualquer informação no sentido de que tenha ocorrido crime falimentar, fato que autorizaria a responsabilização dos sócios pelo pagamento das contribuições previdenciárias.

Neste sentido, peço vênias para citar julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 21, 467 E 471 DO CPC - SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS E VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 2º, § 5º, DO DECRETO-LEI 406/68 - 1) FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE; 2) EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO (INFRACONSTITUCIONAL) AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO; 3) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO PELA VIA PRÓPRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

(...)

6. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.3.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou o entendimento no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância apta a ensejar a responsabilidade subsidiária do sócio, de modo que a responsabilização pessoal, na forma do art. 135 do CTN, só ocorre quando há atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Acrescente-se que a falência, por si só, também não enseja a responsabilização pessoal do sócio pelos débitos da pessoa jurídica.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - 2ª T., REsp - 844603/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.10.10, DJe 21.10.10). O grifo não está no original.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

Este também é o entendimento adotado por esta c. Corte Regional, confira-se: (AC nº 90.03.028501-2/SP, decisão monocrática, 5ª Turma, Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 17/01/2014, DJe de 27/01/2014; Ac nº 1999.61.14.005479-8/SP, decisão monocrática, 1ª Turma, Juiz Fed. Convocado Marcio Mesquita, j. em 18/07/2014, DJe de 28/07/2014; AC nº 1679015, 2ª Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 26.02.13, DJF3 judicial 1 de 08.03.13; AC nº 1619123, 2ª Turma, Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 28.06.11, DJF3 judicial 1 de 07.07.11).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos previstos pelo *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017027-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017027-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CEMENTAL CEMENTACAO E TEMPERA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05101971219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravado **-RAIMUNDO MENDES DE BRITO** - e como parte R **-CEMENTAL CEMENTAÇÃO E TEMPERA LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução ao sócio indicado pela Exequente.

Requer a parte agravante a reforma da decisão agravada, sob o argumento, em síntese, que o FGTS não é tributo e possui legislação própria, que se encarregou de apontar expressamente como infração à lei a falta do recolhimento da exação mencionada, razão pela qual basta ser sócio para ser responsável pelos valores não recolhidos ao Fundo de Garantia.

Alega que os sócios são codevedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre ressaltar a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de modo que, em se tratando de débitos referentes ao FGTS devem ser observadas as determinações contidas no artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que a referida norma não foi revogada pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, alterar as determinações preexistentes a seu respeito.

Assim, vale dizer, o mencionado dispositivo contempla normas de exceção ao possibilitar a responsabilização dos sócios gerentes ou administradores, com seus bens, pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica,

exclusivamente quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento de dívida referente ao FGTS, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesse sentido é o entendimento desta c. Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI-nº 201003000261595, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, Julgado em 01/04/11, DJU de 08/04/11, destaques meus).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº

6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - proc. nº 200061040078190, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, Julgado em 31/10/2006, DJU de 24/11/2006 pg. 421, destaques meus).

Na hipótese, verifico que, de acordo com os documentos arquivados na JUCESP (fls. 181/184), Raimundo Mendes de Brito ingressou na sociedade, em 27/09/1984, na condição de gerente e único representante da pessoa jurídica (cláusula 3ª), bem como assinou Declaração de Desimpedimento de exercício de atividade mercantil, em 19/01/1988, não havendo registro de atualizações cadastrais mais recentes arquivadas naquele órgão, sendo que, por ocasião de cumprimento do mandado de penhora de bens de propriedade da empresa executada, certificou o Sr. Oficial de Justiça, em 08/04/1994, não a ter localizado (fls. 81/82), de modo que se mostra razoável concluir que Raimundo Mendes de Brito tenha responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade. Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora. Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz

Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução ao sócio Raimundo Mendes de Brito. Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017103-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017103-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044173520124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o rastreamento e bloqueio "on line" de valores pertencentes à agravante por meio do sistema BACENJUD.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, a existência de ilegalidade na determinação de penhora "on line" sem o prévio esgotamento de diligências visando à satisfação do crédito, bem como que a decisão, tal como lançada, resulta em grave dano a sua atividade empresarial, porquanto o valor penhorado é essencial ao seu funcionamento.

Alega, ainda, violação aos princípios da menor gravosidade e menor onerosidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, no que concerne à penhora "on line", a jurisprudência firmou-se no sentido da sua possibilidade por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel.

Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10) O destaque não está no original.

Considerando que a decisão agravada foi proferida após a vigência da Lei nº 11.382/06, de rigor sua manutenção. Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos autorizados pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

2014.03.00.017114-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : UNIDADE DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM DE DOURADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00013158920144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença ou acidente nos quinze primeiros dias de fruição do benefício previdenciário pelo segurado. Alega a agravante, em síntese, a exigibilidade de contribuição social sobre tais verbas.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo

99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017123-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CICERO JOSE DA SILVA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 565/2777

: CLAUDIO WANDERLEY DE ANDRADE
: CELSO GABIATTI
: ANTONIO MARQUES DUARTE
: ANTENOR CASADO DE LIMA
ADVOGADO : SP248913 PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053991820144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CICERO JOSÉ DA SILVA e Outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que, em ação de rito ordinário, declarou a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Campinas, por considerar que o valor atribuído à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Alegam os agravantes, em síntese, que o presente caso não se inclui na competência prevista no art. 3º da Lei 10.259/01, haja vista tratar-se de matéria complexa, cujo feito contempla a formação de litisconsórcio ativo, exigindo a apreciação por parte dos Tribunais Superiores. Argumentam, assim, que o seu processamento no âmbito dos Juizados caracteriza prejuízo aos princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional, contraditório e ampla defesa.

Pleiteiam, desse modo, a concessão do efeito suspensivo, para que, suspendendo-se a decisão agravada, seja determinado o prosseguimento do feito perante a Justiça Federal Comum.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

É certo que, nos termos do citado diploma, a presunção de pobreza é relativa, podendo ser afastada mediante prova em contrário.

Ademais, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

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

Na hipótese, constata-se que os autores ajuizaram ação de procedimento ordinário, distribuída perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, objetivando, em síntese, a cobrança das diferenças de correção monetária incidentes sobre saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, em virtude da substituição da correção feita pela TR, pelo INPC, IPCA, ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Para tanto, os autores atribuíram à causa o valor de R\$ 32.509,00 (trinta e dois mil, quinhentos e nove reais), para os efeitos de alçada e distribuição.

Ao receber a inicial, o Juízo de origem, liminarmente, proferiu a decisão agravada, na qual reconheceu sua incompetência absoluta, com fundamento nas disposições do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas.

Sobre a questão, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", bem como estipula as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Por sua vez, a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

Inobstante tais considerações, é certo que, se a parte não tiver atribuído valor adequado à causa, nos moldes dos

regramentos supracitados, incumbe ao juízo, nos termos do art. 284 do CPC, facultar ao autor a emenda à inicial, a fim de que este indique nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa, para aí sim, concluindo pela adequação dos critérios utilizados para indicação do novo valor, verificar se a competência é do Juízo comum, ou do Juizado Especial, à luz das disposições do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01. Corroborando esse entendimento, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - SÚMULA 284/STF - EMBARGOS DO DEVEDOR - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA ADEQUAR O VALOR DA CAUSA AO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO.

IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL.

1. Aplicável a Súmula 284/STF quando o recorrente, a fim de demonstrar violação do art. 535, II, do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicar as teses e os dispositivos de lei federal em relação aos quais haveria omissão.

2. Esta Corte assentou o entendimento de que, em se tratando de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não justifica o indeferimento da petição inicial, pois em tais casos o valor atribuído aos embargos é o mesmo da ação principal.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1413831/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE EXTRATOS PARA COMPROVAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE OPORTUNIDADE PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA DEMANDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. O valor da causa deve expressar o conteúdo econômico da demanda. Assim, não se achando correto o valor atribuído à causa, incumbe ao juízo monocrático facultar à parte autora a emenda à inicial para indicar uma nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa. 2. Sem que os Autores tenham sido intimados para adequar o valor da causa, descabe indeferir a inicial ao fundamento de que não apresentaram os extratos de suas contas do FGTS para comprovar se o valor por eles atribuído à demanda corresponde ao conteúdo econômico buscado. 3. Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis à propositura de ações da espécie. 4. Apelação dos Autores provida, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, de forma a que seja permitido à parte autora a indicação de novo valor à causa compatível com o interesse pretendido. (AC 200434000305742, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:19/10/2007 PAGINA:52.)

Desse modo, deve ser dado parcial provimento ao recurso, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, viabilizando-se aos autores a indicação de novo valor à causa compatível com o benefício econômico por eles pretendido, considerando-se, sobretudo, que o valor de R\$ 32.509,00 (trinta e dois mil, quinhentos e nove reais), foi atribuído à causa, para efeitos de alçada e distribuição.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão agravada, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de viabilizar aos autores a indicação de novo valor à causa compatível com o benefício econômico por eles pretendido, conforme fundamentação acima.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017135-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COFEMOBILE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010409320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COFEMOBILE MADEIRAS E FERRAGENS LTDA em face da decisão, em sede de execução fiscal, determinou a indisponibilidade dos bens da agravante.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos verifico que recurso foi interposto em 10.07.2014 (fl. 02) sem o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme certificado à fl. 39.

Merece registro, por relevante, que o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Por sua vez, prevê o art. 511, do Código Processual Civil, que:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 11ª ed., p. 882, 2010, Revista dos Tribunais):

"Pelo novo sistema, implantado pela L 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição do recurso. (...). Caso interponha o recurso sem o comprovante do preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. (...)"

Nota-se que a sistemática processual vigente impõe que o preparo seja comprovado no ato de interposição do recurso, não sendo permitida a sua realização em momento posterior.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Os argumento da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante deste Tribunal citada na decisão agravada, no sentido de que: a) para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira no local, hipótese não constatada nos autos; b) dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal nem justificativa para o recolhimento do preparo em banco diverso da CEF; c) o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil trata da hipótese de insuficiência do preparo, não podendo ser invocado para posterior regularização de preparo recolhido em banco diverso ao previsto na lei; e d) na hipótese de não se realizar a juntada das guias devidamente recolhidas no banco oficial, fica caracterizada a preclusão, uma vez que a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. 3. Agravo legal não provido. (AI 00318114120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2009 PÁGINA: 675)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DESPESAS COM O PORTE DE REMESSA E RETORNO. 1. A comprovação do recolhimento do preparo recursal deve ocorrer no ato da sua interposição (Art. 511, CPC). 2. Interposto o agravo de instrumento diretamente no tribunal competente (art. 524 do CPC), as normas a serem observadas são aquelas emanadas pelo próprio órgão. 3. Nos termos das Resoluções n.ºs 148/97 e 151/98 deste Tribunal (aplicáveis à época da interposição do agravo de instrumento), a agravante, além das custas, deveria recolher as despesas com o porte de remessa e retorno (artigo 525, parágrafo 1º, do C.P.C.). 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00007216419994030000, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2009 PÁGINA: 42)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - CUSTAS - RECOLHIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas termos da Resolução n° 148 de 09/10/97, retificada em 31/10/97, e vigente desde 17/11/97, com as alterações introduzidas pela Resolução n° 155, de 20.01.99." 2. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, ainda que o recurso haja sido interposto no primeiro dia do prazo recursal, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 3. A pena de deserção somente poderia ser relevada se a parte tivesse comprovado, efetivamente, que não realizou o ato por justa causa, nos termos do artigo 183 do CPC, hipótese que não ocorreu nos presentes autos. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Agravo improvido.

(AI 00634742320004030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 18/05/2004)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por manifestamente inadmissível, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017144-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017144-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
PARTE RÉ	: JOSE CARLOS OLEA e outro
	: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
ADVOGADO	: SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 10012279619944036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SANCARLO ENGENHARIA LTDA. contra decisão proferidas nos autos de ação de execução de título extrajudicial (processo nº 94.1001227-9), em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - SP, que rejeitou a execução de pré-executividade (fls. 451/466). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 520/524).

O agravante sustenta o equívoco e a ilegalidade da decisão recorrida. Argumenta que ao pretender a análise da alegação de teratologia e nulidade da execução o fez em face da inconsistência dos valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF, diante da considerável redução do débito cobrado.

Sustenta a agravante que, amparado em fatos supervenientes a tornar ilíquido o crédito exequendo, insurgiu-se nos autos principais através da oposição da exceção de pré-executividade, objetivando a declaração da renúncia ao crédito remanescente, ou a admissão de irregularidade dos cálculos apresentados anteriormente pelo credor, o que não se reveste de má-fé processual, reputando ilegal a fixação da multa à executada, ora agravante, uma vez que se trata de mera argüição de pretensão legítima.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Evidente a intempestividade do de agravo de instrumento, eis que protocolizado fora do prazo de dez dias previsto no artigo 522 do CPC - Código de Processo Civil.

A decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade foi disponibilizada no Diário Eletrônico de 27/06/2014 (sexta-feira), considerando-se portanto publicada no primeiro dia útil imediato, qual seja, 30/06/2014, nos termos do artigo 4º, §3º da Lei 11.419/2006. Contudo, no caso dos autos, o primeiro dia do prazo não pode ser considerado o primeiro dia útil subsequente à publicação (01/07/2014).

Isso porque verifico que às fls. 525 do presente instrumento (fls. 1517, dos autos principais), consta certidão de que os autos foram retirados em carga pelo procurador do executado em 27/06/2014, sexta-feira.

E considera-se intimada a parte na data em que a teve ciência inequívoca da decisão. Nesse sentido situa-se o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO RECURSAL. CARGA DOS AUTOS PELO ADVOGADO. INÍCIO. DATA DA SUA INTIMAÇÃO EM CARTÓRIO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ERRO NA INTIMAÇÃO PERPETRADO PELO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA. EXAME EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que a carga dos autos pelo advogado da parte, antes de sua intimação por meio de publicação na imprensa oficial, enseja a ciência inequívoca da decisão que lhe é adversa, iniciando a partir daí a contagem do prazo para interposição do recurso cabível" (AgRg nos EDcl no Ag 1.306.136/TO, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 4/2/13).

2. Avaliar se houve, ou não, erro do servidor da Justiça ao certificar a intimação do patrono demandaria inegável revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede especial por força do óbice do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 338.846/MA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. CARGA DOS AUTOS. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL.

1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, a carga dos autos pelo advogado da parte enseja a ciência inequívoca do ato processual, iniciando-se daí a contagem do prazo para a interposição de recurso.

2.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1391411/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 14/03/2014)

Assim, retirados os autos em carga e considerada intimada a parte em 27/06/2014, sexta-feira, o prazo iniciou-se no primeiro dia útil imediato, 30/06/2014, segunda-feira, nos termos dos artigos 184 e 242 do CPC, e findou-se em 09/07/2014, quarta-feira. E o agravo foi protocolizado apenas em 10/07/2014 (fls.02), portanto fora do prazo legal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017163-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017163-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ENGINEERING ASSEMBLY INDUSTRIA E COMERCIO DE
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365024020134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a penhora sobre o bem ofertado pela agravante, bem como deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Em suas razões, a parte agravante alega a ocorrência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista não ter sido intimada previamente do ato de constrição de ativos financeiros. Sustenta, ainda, que a recusa da União foi imotivada, havendo violação ao contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, na medida em que não restou observada a regra da menor onerosidade.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a recusa da exequente fundamentou-se na inobservância da ordem legal de penhora fixada pelos artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 655 do Código de Processo Civil, razão pela qual a r. decisão agravada não merece reparo.

Neste sentido, peço vênias para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª T., AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 22/10/2013, DJe em 04/11/2013)

Na mesma linha de entendimento tem se manifestado esta colenda Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. (ART. 557, DO CPC). PENHORA ON-LINE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

3. Na hipótese, a constrição deferida obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, devendo ser mantida.

4. A execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente mostra-se bem justificada, eis que os bens móveis ofertados, consistentes em maquinário utilizado na indústria, de fato, são de difícil alienação, vez que destinados a mercado específico, além de estarem localizados em comarcas distantes do Juízo da execução (Gravataí/RS e Caxias do Sul/RS). Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução".

5. Agravo regimental conhecido como legal e não provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AI nº 2013.03.00.021336-0, j. 07/04/2014, e-DJF3 22/04/2014). O destaque não está no original.

Por outro lado, a jurisprudência tem considerado válida a recusa de bens por parte da exequente diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, fato que não implica violação ao princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil porquanto a execução é realizada também no interesse do credor.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017353-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017353-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO GONZAGA LINS e outro
: JOSEFA GONZAGA LINS
ADVOGADO : SP336677 MARYKELLER DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099679220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em ação ordinária proposta a fim de revisar cláusulas contratuais.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente. Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Sefanini, AI nº 2014.03.00.006704-8, j. 28/04/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017530-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : AUTOLIV DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP327097 JULIANA VIANA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00011602020144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade das contribuições sociais e de terceiros incidentes sobre: a) o aviso prévio indenizado; b) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado que receber auxílio-doença a partir do 16º dia de afastamento; e c) adicional de 1/3 de férias.

Alega a agravante, em síntese, a incidência de contribuição sobre tais verbas.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinada a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação

em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009).

(Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-

doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas

incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC,

ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017610-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017610-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: PRESMAK SERVICOS AUXILIARES LTDA
ADVOGADO	: SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00166081920024036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRESMAK SERVICOS AUXILIARES LTDA em face da decisão a seguir transcrita:

"Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do pedido de fls. 503/508".

Decido.

O agravo não merece ser conhecido.

A decisão agravada cuida, na verdade, de mero despacho de expediente, irrecurável, portanto, por meio de agravo de instrumento.

O artigo 162 do Código de Processo Civil, ao tratar dos atos do juiz, dispõe em seu parágrafo 2º que *decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

Tal exame faz-se necessário para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de outros atos.

São atos judiciais, juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos.

Consideram-se despachos *todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma* (§ 3º). São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão somente se impulsiona o processo.

Humberto Theodoro Jr., com a clareza que lhe é peculiar, nos lembra:

"Como o despacho não pode ser objeto de recurso, nenhuma preclusão decorre desse ato." (Curso de Direito Processual Civil. Vol.I, RJ:Forense, 2003)

Assim, são essas razões para demonstrar que a r. decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. 1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecuráveis (CPC, art. 504). Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200702781910, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/08/2008.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. NÃO RECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Não se afigura juridicamente possível o conhecimento do presente recurso de agravo, considerando que o ato judicial impugnado não possui conteúdo decisório, constituindo-se em despacho (de mero expediente). 2. Os despachos (de mero expediente) são irrecuráveis (art. 504, do Código de Processo Civil), por serem atos ordinatórios destinados a impulsionar o desenvolvimento do processo, sem causar qualquer gravame às partes. Precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 3. Agravo não conhecido." (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/03/2012 PAGINA:492.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO. DESPACHO QUE POSTERGA APECIAÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DESCABIMENTO DE AGRAVO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. DECISÃO AGRAVADA. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS. RESOLUÇÃO N.º 54/96 DESTA CORTE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. - Despacho que unicamente protraí decisão para época futura determinada não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento, porquanto não resolve qualquer questão incidente. Recurso que ataca ato judicial que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. - O rol de peças obrigatórias do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil contempla aquelas necessárias para a aferição da regularidade formal do recurso. - Nos termos da Resolução n.º 54/96 deste Tribunal, a autenticação das peças do agravo de instrumento consiste em condição de admissibilidade do recurso. - A formação do instrumento do agravo se dá no ato de interposição, pena de preclusão consumativa. - Agravo desprovido.(AG 200303000614281, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:17/02/2004 PÁGINA: 298.)

Ademais, na aludida petição de fls. 503/508 alega a União que este Tribunal deixou de apreciar o reexame

necessário quando da homologação da desistência do recurso de apelação pelo contribuinte, o que pode ser examinado somente por esta instância recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017665-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP152589 WALTER JOSE BENEDITO BALBI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009776620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fl. 23: Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o preparo, recolhendo as custas e porte de remessa e retorno conforme Resoluções n. 278/2007 e 426/2011 deste TRF3, sob pena de deserção (CPC, art. 511):

"CÓDIGO DA RECEITA: 18720-8

VALOR: R\$ 64,26"

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017867-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017867-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : PROEMA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : SP051798 MARCIA REGINA BULL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução sem suspender o curso da execução fiscal.

Em suas razões, a parte agravante alega que a decisão, tal como lançada, resulta em lesão grave e de difícil reparação, bem como ofende o princípio da especialidade. Requer, portanto, a antecipação da pretensão recursal para que o recurso seja recebido no efeito suspensivo.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assim disciplina o artigo 739-A do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)"[Tab]

Verifica-se, portanto, que, em regra, os embargos à execução serão recebidos, após garantia do Juízo, somente no efeito devolutivo, por expressa previsão legal. No entanto, a lei permite, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, não restou demonstrado o preenchimento de tal requisito, haja vista que o agravante limitou-se a sustentar a existência de dano irreparável ou de difícil reparação sem, contudo, demonstrá-lo ou comprová-lo.

O fato de que o bem penhorado possa vir a ser expropriado não é motivo suficiente para se suspender a execução, haja vista que este é exatamente o objetivo daquela ação.

Dessa forma vem entendendo o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009.

7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere

recuperação dos créditos públicos.

8. *Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006.*

9. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, AgREsp 1030569, 23/04/2010).

Também assim vem entendendo esta Corte: 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, AL em AI nº 2013.03.00.018930-7, j. 15/10/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AL em AI nº 2013.03.00.019372-4, j. 21/01/2014 e 5ª Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, AI nº 2014.03.00.009267-5, j. 09/05/2014.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017910-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ABA MOTORS COML/ IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA e
outro
: H MOTORS COML/ IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS
: LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104684620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo contribuinte contra a decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, consistente na suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta o agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.

Decido.

Contribuição ao FGTS. LC 110/01.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b*, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da

Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018047-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BARROCAO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA e outros
: HM 12 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
: HM 15 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117640620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte, contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal e RAT/SAT) incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença ou acidente nos quinze primeiros dias de fruição do benefício previdenciário pelo segurado.

Alega o agravante, em síntese, a inexigibilidade de contribuição social sobre tais verbas.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi

julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA

DA VERBA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO,

INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de

doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária (cota patronal e RAT/SAT) incidentes sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença ou acidente (primeiros quinze dias de afastamento).

Comuniquem-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018056-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ABA MOTOS COM/ E IMP/ DE MOTOCICLETAS PECAS PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105759020144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu em parte o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento).

Alega a agravante, em síntese, que tais verbas possuem nítido caráter salarial.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de

Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS

INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º

salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição

previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018099-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELISIARIO VELOSO
ADVOGADO : SP228623 IGNEZ SILVEIRA FECCHIO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00007418220144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELISIARIO VELOSO contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que, com base em laudo elaborado pela Contadoria Judicial, fixou o valor da causa em R\$ 9.220,53 (nove mil, duzentos e vinte reais e cinquenta e três centavos), e, com fundamento no art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01, declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santo André.

Alega o agravante, em síntese, que o valor do depósito do FGTS é imprescindível para validação do cálculo apresentado, uma vez que, como em qualquer outro tipo de cálculo, a correção monetária é realizada com base no valor do depósito. Aduz, a esse respeito, que os cálculos apresentados na primeira planilha elaborada pelo Contador Judicial baseia-se apenas em crédito JAM, sem, contudo, considerar os depósitos do FGTS realizados mês a mês.

Argumenta, outrossim, que o montante atribuído pelo autor à causa, no valor de R\$ 53.021,56 guarda correspondência com o proveito econômico almejado, nos termos do art. 259 do CPC, não sendo o caso de valor meramente estimativo, razão pela qual é irregular o declínio da competência pelo Juízo a quo.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente agravo, para manter os autos na Vara Federal, bem como o valor atribuído à causa, conforme consta na exordial.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

É certo que, nos termos do citado diploma, a presunção de pobreza é relativa, podendo ser afastada mediante prova em contrário.

Ademais, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

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

Na hipótese, constata-se que o autor ajuizou ação de procedimento ordinário, distribuída perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, objetivando, em síntese, a cobrança das diferenças de correção monetária incidentes sobre saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, em virtude da substituição da correção feita pela TR, pelo INPC, IPCA, ou, ainda, por algum outro índice que efetivamente recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Para tanto, o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 53.021,56 (cinquenta e três mil e vinte e um reais e cinquenta e seis centavos), tendo acostado à exordial planilha de cálculos demonstrativa da apuração do referido valor (fls. 48/51).

Ao receber a inicial, o Juízo de origem determinou, em caráter preliminar, a remessa dos autos ao contador judicial, a fim de que este elaborasse cálculos informando o valor devido ao autor, na data da propositura da ação. A Contadoria Judicial apresentou as informações e cálculos acostados a fls. 110/118, atestando que o valor da causa foi apurado em R\$ 9.220,50 (nove mil, duzentos e vinte reais e cinquenta centavos), na data do ajuizamento da ação, tendo esclarecido, outrossim, que a conta estimativa elaborada pela parte autora está equivocada, porquanto levou em consideração os próprios depósitos do FGTS, quando o correto seria alimentá-la somente com o JAM creditado.

Logo após a informação, o Juízo *a quo* proferiu decisão fixando o valor da causa de acordo com o apurado pela Contadoria, e declinando, por consequência, de sua competência, haja vista a previsão contida no art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01.

Sobre a questão, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", bem como estipula as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Por sua vez, a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

Segundo entendimento firmado pela jurisprudência, se a parte não tiver atribuído valor adequado à causa, nos moldes dos regramentos supracitados, incumbe ao juízo, nos termos do art. 284 do CPC, facultar ao autor a emenda à inicial, a fim de que este indique nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa, para aí sim, concluindo pela adequação dos critérios utilizados pelo autor para indicação do novo valor, verificar se a competência é do Juízo comum, ou do Juizado Especial, à luz das disposições do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01.

Na hipótese, constata-se que, muito embora o Juízo *a quo* tenha determinado a remessa dos autos ao Contador do Juízo, visando à apuração do valor da causa, é certo que, logo após a sua juntada aos autos, não foi viabilizado à parte autora o exercício de seu direito de questionar a adequação dos critérios de cálculos utilizados pelo Contador Judicial, a quem, por certo, cabe os esclarecimentos acerca dos pontos questionados.

Assim, em atenção ao princípio do contraditório, impõe-se o retorno dos autos à origem, a fim de que viabilizar a parte autora oportuna manifestação acerca dos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Em casos análogos ao presente, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - SÚMULA 284/STF - EMBARGOS DO DEVEDOR - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA ADEQUAR O VALOR DA CAUSA AO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL.

1. Aplicável a Súmula 284/STF quando o recorrente, a fim de demonstrar violação do art. 535, II, do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicar as teses e os dispositivos de lei federal em relação aos quais haveria omissão.

2. Esta Corte assentou o entendimento de que, em se tratando de embargos de devedor, a ausência do valor da causa não justifica o indeferimento da petição inicial, pois em tais casos o valor atribuído aos embargos é o mesmo da ação principal.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1413831/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE EXTRATOS PARA COMPROVAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE OPORTUNIDADE PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA DEMANDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. O valor da causa deve expressar o conteúdo econômico da demanda. Assim, não se achando correto o valor atribuído à causa, incumbe ao juízo monocrático facultar à parte autora a emenda à inicial para indicar uma nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa. 2. Sem que os Autores tenham sido intimados para adequar o valor da causa, descabe indeferir a inicial ao fundamento de que não apresentaram os extratos de suas contas do FGTS para comprovar se o valor por eles atribuído à demanda corresponde ao conteúdo econômico buscado. 3. Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis à propositura de ações da espécie. 4. Apelação dos Autores provida, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, de forma a que seja permitido à parte autora a indicação de novo valor à causa compatível com o interesse pretendido. (AC 200434000305742, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:19/10/2007 PAGINA:52.)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. NECESSIDADE DE VISTA ÀS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. Ante a existência de pedido claro, expresso e fundamentado, afasta-se a alegação de inépcia da inicial dos embargos.

II. A sentença impugnada apresenta fundamentos suficientes para permitir a perfeita compreensão dos argumentos do decisum. Nulidade afastada.

III. A norma contida no Artigo 398, do CPC, não se limita apenas aos documentos juntados pela parte contrária, mas a todo ato processual relevante ao deslinde da causa.

IV. A elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial com a finalidade de fixar o quantum debeatur é ato de total relevância para a causa, cujo objetivo é justamente determinar o valor do montante a ser restituído.

V. Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve-se proporcionar às partes condições para análise dos cálculos e documentos, de modo a permitir que sobre eles se manifestem.

VI. Prejudicadas as demais questões trazidas nas apelações, de rigor a declaração de nulidade da respeitável sentença, com o retorno dos autos à instância de origem para abertura de prazo às partes.

VII. Apelação da embargante prejudicada e apelação do embargado provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0042293-67.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 11/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2010 PÁGINA: 82) (gg.nn)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão agravada, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de viabilizar à parte autora a manifestação acerca dos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, em atenção ao princípio do contraditório.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018115-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JAGUARIUNA III EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA e outros
: BOA VISTA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
: CAMPINAS EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA

ADVOGADO : SUMARE MATAO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
ORIGEM : CAMPINA VERDE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
No. ORIG. : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro
: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00117606620144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal e RAT/SAT) incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença ou acidente nos quinze primeiros dias de fruição do benefício previdenciário pelo segurado.

Alega a agravante, em síntese, a exigibilidade de contribuição social sobre tais verbas.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual,

nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC,

quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018117-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018117-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: CLAUDENIR APARECIDO CAVALCANTE -ME
ADVOGADO	: SP134925 ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG.	: 00099710720114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que manteve o bloqueio de valores depositados em conta corrente.

Em suas razões a parte agravante alega ter aderido a parcelamento, fato que implica a suspensão da exigibilidade do débito fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Decido.

O artigo 525, § 1º, Código de Processo Civil estabelece que o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno, quando devidos, deverá acompanhar a petição inicial.

No entanto, a parte agravante deixou de anexar os adequados comprovantes de recolhimento quando da interposição do recurso, de modo que o presente agravo não merece prosperar.

Nesse sentido, peço vênua para registrar, por analogia, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a prova de recolhimento do preparo deve ser feita simultaneamente à interposição do recurso, implicando deserção, se as guias de recolhimento forem apresentadas em data posterior, embora no curso do prazo recursal.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 6ª Turma, AGA 578658, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 24/02/05, DJ de 09/05/05).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018571-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EMBRAPAS SERVICOS LTDA e outro
: BASE BAIXADA SANTISTA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00050857520144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelos contribuintes contra a decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição patronal sobre horas extras.

Alegam os agravantes, em síntese, que tal verba possui nítido caráter indenizatório.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Especificamente quanto ao adicional de horas extras, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta

Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018752-10.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018752-2/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : DISP SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019689120144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a parte agravante que pretende realizar o parcelamento de débitos, em conformidade com a Lei nº 12.966/2014. Entretanto, aduz que a Receita Federal não implementou em seu sistema as adequações necessárias para possibilitar sua efetivação, em afronta à autoaplicabilidade da lei em comento, Requer, portanto, a antecipação da pretensão recursal a fim de determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de

Negativa, haja vista que a anteriormente expedida venceu em 12/07/2014.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, providencie a Subsecretaria a retirada das cópias em duplicidade, constantes das fls. 193/208, devolvendo-as ao agravante, bem como, a juntada das remanescentes na correta ordem de numeração de folhas indicadas no processo originário e, após, renumere-se os autos.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, o e. magistrado de primeiro grau entendeu não estar presente o requisito da verossimilhança da alegação, sob o fundamento, em síntese, de que a Lei nº 12.966/2014 depende de regulamentação.

Conseqüentemente, determinar a realização de parcelamento, ou a expedição da certidão requerida, implicaria em ingerência do Poder Judiciário em ato do Poder Executivo.

Depreende-se, pela justificativa trazida pelo agravante, que a impossibilidade de requerer a Certidão Positiva com efeitos de Negativa se dá em virtude da inviabilidade de formalização da adesão ao parcelamento, tendo em vista a ausência de regulamentação e a sua implementação nos sistemas da Secretaria da Receita Federal.

Ocorre que, em 01/08/2014, foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 30 de julho de 2014, a qual regulamenta a Lei nº 12.996/2014.

Dessa forma, viabilizada encontra-se a possibilidade da parte agravante, desde aquela data e até o prazo estabelecido na referida lei, requerer sua adesão ao parcelamento, razão pela qual o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado, por perda superveniente de objeto.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000010-25.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000010-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PLASTICOS LUCONI LTDA
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00000102520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **PLÁSTICOS LUCONI LTDA.** em face do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos referentes aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e do terço constitucional de férias. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 (cinco) anos, com parcelas relativas a quaisquer tributos. Requer, por fim, sejam os valores corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC (fls. 02/23).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

Juntou documentos (fls. 25/48).

A liminar foi indeferida (fls. 54 e verso).

Prestadas informações às fls. 60/65.

Interposto agravo de instrumento pela Impetrante (66/88), ao qual foi dado provimento para suspender a exigibilidade da referida contribuição sobre as verbas em comento. Posteriormente, tal recurso restou prejudicado, de acordo com o art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fl. 164).

Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, o MM. Juízo "a quo" concedeu em parte a segurança, somente para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que tange à incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente. Autorizou, após o trânsito em julgado, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, observada a regra descrita no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. Por fim, tais valores deverão ser corrigidos, a partir do pagamento indevido, pela Taxa SELIC (fls. 99/101vº).

Irresignadas, as partes interpuseram recursos de apelação.

A União, em seu apelo, pugnou pela reforma da sentença, tão somente, em relação ao valor pago pelo empregador referente aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença (fls. 107/110).

Por seu turno, a Impetrante pleiteia a não incidência do tributo em testilha sobre a verba paga a título do terço constitucional de férias. No tocante à compensação, reitera seja feita com quaisquer tributos (fls. 112/129).

Com contrarrazões das partes (fls. 135/155 e 158/160vº), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da Impetrante (fls. 166/167).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo

sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 07/01/2014, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Passo à análise do caso concreto.

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença** e o **terço constitucional de férias gozadas** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que

compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe

corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Cumpram-se ressaltar que a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.212/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no *caput* do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26,

parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".
(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 07.01.2014, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).
"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO. 1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido. 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União**, bem como **dou parcial provimento à apelação da Impetrante**, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a verba paga a título do terço constitucional de férias gozadas, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30206/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002061-51.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.002061-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : PAULO ROBERTO LISBOA TRICHES
ADVOGADO : SP158440A VANDERLEI LUIS WILDNER e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO : LINO ANTONIO RECH
No. ORIG. : 00020615120044036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de **Paulo Roberto Lisboa Triches** pela prática do crime previsto no artigo 168-A c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que a pessoa jurídica "Sule Eletrodomésticos S/A" deixou de recolher aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social contribuições previdenciárias arrecadadas de seus funcionários e descontadas nas respectivas folhas de pagamento entre agosto de 1999 e janeiro de 2000, bem como que o denunciado constava como diretor-presidente da empresa no período mencionado (fls. 02/03)

A denúncia foi recebida em 02.08.2006 (fls. 201/202).

Em sentença publicada em 24.05.2013 (fl. 914), o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condenar Paulo Roberto Lisboa Triches à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e 12 (doze) dias-multa, fixado cada dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do maior salário mínimo vigente à época do último não recolhimento, pela prática do crime tipificado no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, na forma do artigo 71 do aludido diploma legal. Substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades filantrópicas ou assistenciais e limitação de fim de semana (fls. 901/913).

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, postulando a majoração da pena-base e a substituição da pena restritiva de direitos de limitação de fim de semana por uma pena de prestação pecuniária, no valor de, ao

menos, 10 (dez) salários mínimos (fls. 915/926).

O réu interpôs recurso de apelação à fl. 944.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 945/964.

Paulo Roberto Lisboa Triches informou o pagamento integral do débito, postulando o reconhecimento da extinção de sua punibilidade por força do artigo 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003 (fls. 977/978).

Subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se, requerendo fosse oficiado à PGFN para que informasse se realmente ocorreu o pagamento integral do débito (fl. 983).

A Procuradoria da Fazenda Nacional confirmou o pagamento do crédito tributário relacionado ao DEBCAD nº 35.109.976-0 (fls. 986/988).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela extinção da punibilidade em razão do pagamento, restando prejudicado o recurso ministerial (fl. 990).

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, o pagamento integral de débitos tributários ou previdenciários é causa de extinção da punibilidade, consoante dispõem os artigos 68 e 69 da Lei n. 11.941/2009, *in verbis*:

"Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva."

"Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento."

Nesse sentido, registro o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/1990). PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL FORMULADA PERANTE O JUÍZO DE ORIGEM. NEGATIVA DE APRECIÇÃO DO PLEITO SOB O ARGUMENTO DE QUE A AÇÃO PENAL ESTARIA SUSPensa EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE AGRAVOS DE INSTRUMENTO INTERPOSTOS PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. PLEITO IDÊNTICO FORMULADO PERANTE A SUPREMA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO SINGULAR EXAMINAR A MATÉRIA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Nos termos dos artigos 68 e 69 da Lei 11.914/2009, suspende-se a pretensão punitiva do Estado enquanto não for rescindido o parcelamento do débito tributário, extinguindo-se a punibilidade do agente quando houver o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

2. Embora o paciente não tenha provado haver quitado totalmente os débitos tributários a que se refere o processo criminal em apreço, observa-se que pleiteou ao Juízo de origem o reconhecimento de sua adesão a programa de parcelamento que, se integralmente adimplido, poderá ensejar a extinção de sua punibilidade.

3. Conquanto o acusado possa ter a sua punibilidade extinta em razão da quitação integral dos débitos tributários, o certo é que a ação penal em tela ainda não transitou em julgado, tendo o paciente requerido ao Relator do Agravo de Instrumento em trâmite no Supremo Tribunal Federal a suspensão da pretensão punitiva estatal pela adesão a programa de parcelamento, que ainda não foi apreciado.

4. Assim, não tendo havido o trânsito em julgado do agravo de instrumento interposto pela defesa do paciente perante o Supremo Tribunal Federal, e tendo a defesa formulado pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal perante o Pretório Excelso, impossível o exame da questão pelo Juízo Federal responsável pelo feito, o que implicaria usurpação da competência do Excelso Pretório.

5. Ordem denegada."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, HC 238418/SP, julgado em 20/11/2012, DJe 03/12/2012). Os grifos não estão no original

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO NA FASE DE EXECUÇÃO PENAL. EFEITOS PENAIIS REGIDOS PELO ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com a edição da Lei 10.684/03, deu-se nova disciplina aos efeitos penais do pagamento do tributo, nos casos

dos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90, e 168-A e 337-A do Código Penal.

2. Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos de sonegação fiscal, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, mas anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, extingue-se a punibilidade, independentemente de ter se iniciado a execução penal, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da execução penal e declarar extinta a punibilidade da paciente."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, HC 123969/CE, julgado em 04.02.2010, DJe 08.03.2010).

No caso em tela, Paulo Roberto Lisboa Triches juntou os documentos comprobatórios do pagamento integral (fls. 979/980).

Outrossim, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que o débito discutido nos autos (DEBCAD nº 35.109.976-0) foi objeto de pagamento, encontrando-se na situação atual "940 CRÉDITO LIQUIDADO POR GUIA", tendo sido quitado em 20.12.2013 (fl. 986) e juntou os documentos comprobatórios de fls. 987/988.

Desse modo, comprovado o pagamento integral dos débitos, há que ser decretada a extinção da punibilidade do réu.

Diante do exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de Paulo Roberto Lisboa Triches, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal e do artigo 69 da Lei n. 11.941/2009 e, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADAS AS APELAÇÕES INTERPOSTAS**.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003237-26.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003237-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIO VALTER LOPES
ADVOGADO : SP176447 ANDRE MENDONÇA PALMUTI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : OSVALDO LOPES
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00032372620084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de **Antônio Valter Lopes** pela prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que Antônio Valter Lopes, na qualidade de representante legal e efetivo administrador da empresa Renovauto Ltda., deixou de recolher aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo legal, as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, em noventa e sete competências compreendidas no período de agosto de 1999 e dezembro de 2006, tendo sido lavrada a NFLD nº 37.056.643-2 (fls. 92/94).

A denúncia foi recebida em 22.08.2011 (fls. 95/96).

O curso do processo, bem como do prazo prescricional foram suspensos em 20.03.2012, com fundamento no artigo 68, *caput*, da Lei n. 11.941/09 (fls.262/262vº), assim permanecendo até 18.06.2012 (fl. 275).

Em sentença publicada em 24.10.2013 (fl. 291), o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido

formulado na denúncia para condenar o réu à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 12 (doze) dias-multa, pela prática da conduta prevista no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor 10 (dez) salários mínimos para entidade pública ou privada com destinação social (fls. 288/290).

O réu interpôs recurso de apelação, postulando sua absolvição, com fundamento na inexigibilidade de conduta diversa, pois a sociedade passava por sérias dificuldades financeiras à época dos fatos (fls. 292/298).

Com contrarrazões (fls. 302/307), subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República requereu a declaração da extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal (fls. 310/313).

É o relatório.

Decido.

Deve ser acolhido o pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Inicialmente, no tocante ao termo inicial da prescrição, cumpre assinalar que o Pleno do Supremo Tribunal

Federal reconheceu a natureza omissiva material do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária, conforme ilustra a decisão abaixo transcrita:

"APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - CRIME - ESPÉCIE. A apropriação indébita disciplinada no artigo 168-A do Código Penal consubstancia crime omissivo material e não simplesmente formal. INQUÉRITO - SONEGAÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO. Estando em curso processo administrativo mediante o qual questionada a exigibilidade do tributo, ficam afastadas a persecução criminal e - ante o princípio da não-contradição, o princípio da razão suficiente - a manutenção de inquérito, ainda que sobrestado." (o grifo não consta no original)

(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, Inq 2537 AgR/GO, julgado em 10.03.2008, DJe-107 divulg. 12.06.2008 public. 13.06.2008, p. 430-441).

Dito isso, assinale-se que, segundo a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, a consumação dos crimes materiais contra a ordem tributária ocorre com o lançamento definitivo do crédito tributário a que corresponde a conduta delituosa:

"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

Por conseguinte, a contagem do prazo prescricional atinente à pretensão punitiva do Estado se inicia a partir do lançamento definitivo do tributo, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça exarado no seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSUMAÇÃO DO CRIME NA DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Pacientes condenados, cada um, às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso no art. 168-A, caput, c.c. art. 71 do Código Penal.

2. Esta Corte Superior, alinhada à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem, em reiteradas decisões, sustentado que o crime de apropriação indébita previdenciária, por ser delito material, pressupõe para sua consumação a realização do lançamento tributário definitivo, momento a partir do qual começa a contagem do prazo prescricional.

3. "Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação" (Súmula n.º 497/STF).

4. O intervalo entre a consumação do crime e o recebimento da denúncia, descontada a suspensão da pretensão punitiva em razão do parcelamento do débito fiscal, não ultrapassa os 04 (quatro) anos, razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva.

5. Ordem de habeas corpus denegada." (o grifo não consta no original).

(HC 209.712/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 16.05.2013, DJe 23.05.2013). Os grifos não estão no original

Na mesma linha, tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - INOCORRÊNCIA - CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168, CAPUT, E 1º, DO CP - NATUREZA - OMISSIVO MATERIAL - EXAURIMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CONFIGURAÇÃO - IMPROVIMENTO AO RECURSO. 1 - A consumação do delito de apropriação indébita previdenciária opera-se com o prévio encerramento do procedimento administrativo-fiscal. 2 - A melhor interpretação da lei é aquela segundo a qual a existência de crime na seara tributária depende da efetiva supressão do tributo, no caso de ter havido de fato a omissão, o não repasse do tributo devido, do tributo que como tal, deve ser exigível. 3 - Desse modo, em sendo o exaurimento da via administrativa necessário para a conclusão pela exigibilidade do tributo, é condição de procedibilidade no crime previsto no art. 168-A do Código Penal. Isso porque, em havendo discussão sobre a existência ou a exigibilidade do crédito tributário, não há certeza sobre a obrigação de recolher o tributo. Se ainda não há obrigação de recolher a contribuição previdenciária, não há omissão no cumprimento da obrigação, e não se aperfeiçoa o fato descrito no tipo penal. 4 - In casu, o termo inicial da prescrição é a data da inscrição do crédito previdenciário em dívida ativa, em 10 de janeiro de 2007 (fl. 228). O artigo 168-A do Código Penal tem pena máxima de cinco anos de reclusão, o que implica no prazo prescricional de doze anos (art. 109, III, CP), prazo este não ultrapassado entre a data do fato (10.01.2007) e a data do recebimento da denúncia, em 01.08.2012 (fls. 242/244). 5 - Improvimento do recurso."
(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, RSE 0003956-42.2007.4.03.6181/SP, julgado em 10.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 17.02.2014). Os grifos não estão no original

"PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONFIGURADA. CONTAGEM A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. CRIME OMISSIVO MATERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DO ART. 71 DO CP. INAPLICABILIDADE DO ART. 72 AO CRIME CONTINUADO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PROPORCIONAL À PENA SUBSTITUÍDA.

- 1. O crime de apropriação indébita previdenciária, por ser delito material, pressupõe para sua consumação a realização do lançamento tributário definitivo, momento a partir do qual começa a contagem do prazo prescricional.***
- 2. A materialidade e a autoria delitiva estão inequivocamente demonstradas diante das provas documentais e orais coligidas nos autos.*
- 3. O dolo é indene de dívidas, tratando-se de condutas dotadas de consciência e voluntariedade, justificadas pelo recorrente como necessária ao enfrentamento das dificuldades financeiras que atingiam a sua empresa, sendo certo que a espécie delitiva prescinde da demonstração do animus rem sibi habendi.*
- 4. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.*
- 5. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados, exigindo prova robusta a incidência da excepcional figura exculpante.*
- 6. Conquanto o pagamento das contribuições sociais devidas em parte do período apontado, com os respectivos acréscimos, não tenha o condão de reformar o decreto condenatório do acusado como incurso nas disposições do art. 168-A do Código Penal, impõe a redução da fração de aumento da continuidade delitiva para adequá-la ao número de competências remanescente. Fixação em 1/5.*
- 7. Deve ser afastada a incidência da regra inculpada no art. 72 do Código Penal, porquanto assentada na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta colenda Turma a orientação de que sua aplicação se restringe ao concurso formal e material, tratando-se o crime continuado como delito único.*
- 8. Apelações desprovidas." (o grifo não consta no original).*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, ACR 0000822-21.2006.4.03.6123, julgado em 01.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 10.10.2013). Os grifos não estão no original

No caso em tela, o débito foi lançado em 20.08.2007 (fl. 194).

A denúncia foi recebida em 22.08.2011 (fls. 95/96).

A sentença foi publicada em 24.10.2013 (fl. 291) e transitou em julgado para a acusação em 08.11.2013 (fl. 301).

Com o trânsito em julgado para a acusação, o cálculo do prazo prescricional regula-se pela pena fixada na sentença, nos termos do artigo 110, parágrafos 1º e 2º (redação anterior à Lei n. 12.234/2010), do Código Penal. Antônio Valter Lopes foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Contudo, a pena-base foi fixada em 2 (dois) de reclusão, aumentada de 1/4 (um quarto), em razão da continuidade delitiva, nos termos do artigo 71 do Código Penal.

Dispõe a Súmula n. 497 do Supremo Tribunal Federal, que o acréscimo resultante da continuidade delitiva não deve ser considerado no cômputo do prazo prescricional:

"Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação."

Considerando que a pena aplicada não excede 02 (dois) anos de pena privativa de liberdade, o prazo prescricional corresponde a 04 (quatro) anos, consoante o disposto no artigo 109, V, do Código Penal.

Desse modo, constatado o transcurso de mais de 04 (quatro) anos entre o lançamento do débito (20.08.2007) e o recebimento da denúncia (22.08.2011), há que se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa (artigos 109, V e 110, parágrafos 1º e 2º, na redação anterior à Lei n. 12.234/2010, do Código Penal).

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial de fls. 310/313 para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de Antônio Valter Lopes, nos termos do artigo 107, IV, c.c. o artigo 109, V, ambos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal e, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0006474-97.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006474-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EXCIPIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
EXCEPTO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00064749720104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da ausência de recurso de apelação, intime-se o excipiente para que esclareça se desiste da exceção de suspeição.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0020915-08.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TERENCE WERKSMAN reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 616/2777

ADVOGADO : SP110953 VERA REGINA HERNANDES SPAOLONSE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00209150820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Considerando o falecimento do apelante, certificado à fl. 423, acolho o parecer ministerial de fls. 420 e julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, prejudicada a apelação interposta.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005635-38.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005635-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00056353820114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência formulado pelo excipiente à fl. 82.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013360-78.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.013360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAURO MENDES DE ARAUJO reu preso
ADVOGADO : SP332345 VITOR DIAS BRUNO e outro
APELANTE : JOAO ALVES DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP229554 JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro
APELANTE : RALPH OLIVEIRA DO AMARAL FILHO reu preso

ADVOGADO : SP073274 MARIA DE FATIMA MIRANDA e outro
APELANTE : EUNICE TEREZINHA PEREIRA DA CUNHA reu preso
: NELSON DA CUNHA reu preso
: NERIVALDO DA CUNHA reu preso
: SIDNEIS APARECIDO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : PR042930 MAURO VELOSO JUNIOR e outro
APELANTE : MARCO ANTONIO SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP111993 ROMULO FERREIRA COUTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : APOLONIO LEAL DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00133607820114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente as defesas dos coréus *João Alves de Oliveira, Eunice Terezinha Pereira da Cunha, Nelson da Cunha, Nerivaldo da Cunha, Sidneis Aparecido Pereira*, para apresentarem as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do CPP, no prazo legal, sob pena de desconstituição dos patronos constituídos, com aplicação da multa prevista no artigo 265 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, sem prejuízo de ser oficiada a Ordem dos Advogados do Brasil, por abandono injustificado do processo.

Apresentem a defesa dos coréus *Eunice Terezinha Pereira da Cunha e Nelson da Cunha* as contrarrazões de apelação.

Decorrido o prazo, certifique-se e tornem-me imediatamente conclusos.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000165-35.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000165-7/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OSVALDO TOLEDO BARBOZA
ADVOGADO : MS001491 MARY CRISTIANE BOLLER BARBOSA
No. ORIG. : 00001653520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

O Ministério Público Federal propôs medida cautelar de alienação antecipada de bens, objetivando a alienação do veículo Citroen/Xsara Picasso GXA, placa ABF-0605 de São Paulo/SP, cor cinza, ano 2004, CRLV nº 9586402423, Renavam nº 830993428, Chassi nº 935CHRFN24R508569, de propriedade de Maria Suchumski Hernandes.

Consta da inicial que o veículo, vinculado aos autos do Processo nº 0003312-06.2011.403.6005, foi apreendido em 23.11.2011 por ter sido utilizado por Osvaldo Toledo Barboza para a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes (fls. 02/06).

O pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido e ausência de legitimidade ativa (fls. 19/20).

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 23 e 26/32).

A defesa apresentou contrarrazões, requerendo o provimento do recurso de apelação (fls. 85/86).

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer, aduzindo que a ação penal proposta em face de Osvaldo Toledo Barboza foi julgada extinta, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal. Opinou, desse modo, pela perda do objeto do recurso, porquanto prejudicado (fls. 90/91).

É o breve relatório.

Decido.

Com efeito, em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que nos autos do Processo nº 0003312-06.2011.403.6005, foi declarada a extinção da punibilidade de Osvaldo Toledo Barboza, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, e no artigo 62 do Código de Processo Penal.

Em relação ao veículo objeto do presente feito, o MM. Juízo *a quo* determinou:

"(...)

Deixo de apreciar o pedido de restituição (fls.245/246) do veículo Xsara/Picasso, placas ABF-0605, apreendido pela autoridade policial quando do flagrante do crime de tráfico de entorpecentes, por ausência de legitimidade ad causam, considerando que o bem não era de propriedade do de cujus, conforme documento de fl. 30.

Outrossim, não há procuração nos autos que confira poderes ao causídico para pleitear a referida recomposição em nome dos herdeiros. Determino a perda do veículo apreendido Xsara Picasso, placas ABF-0605, cuja documentação está às fls. 29/30 do IPL, em favor da União, vez que utilizado para a prática de crime de tráfico de drogas, fato que restou cristalino após a instrução. Após o trânsito em julgado, oficie-se à SENAD, nos termos do art. 63, 1º e 4º, da Lei de Drogas. Enquanto a SENAD não determinar o destino do veículo, pode a Polícia Federal utilizá-lo em suas atribuições legais, de acordo com o art. 62, cabeça e 1º, da Lei 11.343/2006. Oficie-se à PF."

De rigor, portanto, o reconhecimento da perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30221/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013456-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013456-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : IVAN POMPILIO DIAS
PACIENTE : NEVIO DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : RS074250 IVAN POMPILIO DIAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CLEICIONE SANTOS NERIS
: VILSON ANTUNES DE BRITO
: RAFAEL ANTUNES DE BRITO

: WILSON ARTUNK
: VILMAR ARTUNK
: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS
: JEFFERSON DE SOUZA
: CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA
: SANTA FRANCISCA NERIS
: IVANI FRANCO SO SALES
: JOSE ARLINDO VASQUES
: CRISTIANY SILVA CABREIRA
: GEANCLEBER SILVA CARREIRA
: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO
: MARILENE SILVA COSTA CABREIRA
: OLMIRO MULLER
: LIBORIO PORTILHO
: JOSE WILLIAN CARVALHO
: JOSE HONORIO DA SILVA
No. ORIG. : 00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 12 de agosto de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015324-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015324-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : THIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO
PACIENTE : PEDRO HENRIQUE TASCA reu preso
ADVOGADO : MS014135 TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
INVESTIGADO : EDUARDO CAETANO CARDOSO DA SILVA
: FABIO NAIME PALAZZO
: ALYSSON GUILHERME MALHEIRO
No. ORIG. : 00017081120144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Comuniquem-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 12 de agosto de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30227/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-60.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JONAS MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELANTE : JOSE APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP226047 CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP208709 THIAGO LACERDA NOBRE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : JOSINETE BARROS FREITAS
ADVOGADO : DF013664 ADRIANA SILVA TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA e outros
: GENTIL ANTONIO RUY
: LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP102475 JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000076020024036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 21 de agosto de 2014 para julgamento do feito.

Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Revisor

Boletim de Acordão Nro 11562/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028736-52.1994.4.03.6100/SP

96.03.057651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 621/2777

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANCO AGF BRASIL S/A
ADVOGADO : SP083247 DENNIS PHILLIP BAYER e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.28736-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer contradição.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058688-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA ADELIA DE INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : SP048017 SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036326-75.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.058546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL SANTA PAULA S/A
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
: SP179249 RICARDO FERREIRA PINTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.36326-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - HONORÁRIOS - A GRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Assiste parcial razão à agravante.

2 - O valor da verba honorária tal como fixada não se afigura razoável, considerando os critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil. Além do mais, o magistrado está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, como fixar os honorários em valor determinado. Neste caso, considerando o valor do bem econômico pretendido, consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, entendo que os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 5.000,00.

3 - Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032662-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA
ADVOGADO : SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 92.00.00008-4 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000091-81.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MKS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP024260 MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060056-87.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.060056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007336-58.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - O MISSÃO - INOCORRÊNCIA

- 1 - O acórdão embargado manifestou-se expressamente sobre as questões levantadas pela União.
- 2 - Deve prevalecer o julgado conforme proferido, por retratar o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.
- 3 - Pretende, em verdade, a embargante reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via dos embargos de declaração.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-23.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COPPI IND/ E COM/ DE ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP182082A ANDRE RODRIGUES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00384-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003157-35.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NILO SERGIO PEREIRA
ADVOGADO : SP130013 SANDRO ROGERIO RUIZ CRIADO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028241-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIMPORT EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP131193 JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração da União e da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025963-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROSELI ALVES DE OLIVEIRA ERVOLINO -ME
ADVOGADO : SP071563 JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA
CODINOME : ROSELI ALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00048-0 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201030-18.1998.4.03.6112/SP

2006.03.99.030430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DICOPLAST S/A IND/ E COM/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : SP092650 VALMIR DA SILVA PINTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.12.01030-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao gravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001725-98.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP054665 EDITH ROITBURD e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00017259820064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA PARICALMENTE ALTERADA.

1 - A análise da prescrição coaduna-se com o entendimento da jurisprudência, devendo ser mantida a decisão quanto a esse aspecto.

2 - Descabido o pedido de que a liquidação da sentença seja feita por arbitramento, visto que tal modalidade está restrita às hipóteses em que se faz necessária perícia para apuração dos valores devidos, no caso dos autos, ao contrário, bastam apenas cálculos aritméticos.

3 - A decisão deve ser aclarada quanto ao termo inicial da incidência dos juros moratórios. Assim, sobre os valores apurados em liquidação de sentença, devem incidir, além de correção monetária, juros moratórios a partir da citação, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil - 11/janeiro/2003 - deve incidir exclusivamente a Taxa Selic, considerando que a referida taxa compreende juros de mora e correção monetária

4 - Agravo da Eletrobrás improvido. Embargos de declaração da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado da Eletrobrás e dar parcial provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030637-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - CPMF - MULTA - DECISÃO MANTIDA

1 - Não merecem prosperar os argumentos da agravante. Toda a jurisprudência citada na decisão de folhas 162/166 e que embasou a negativa de seguimento do recurso da autora é no sentido de que é válida a cobrança dos juros de mora e da multa sobre os valores devidos a título de CPMF.

2. - Foi afastada a alegação de que o lançamento encontra-se eivado de vícios. Ao entendimento de que não existe impedimento na cobrança da multa em momento posterior ao da cobrança do valor principal. A multa de mora era devida sobre o montante principal, não tendo ocorrido a prescrição, pode ser exigida posteriormente.

3 - Verifica-se que a agravante pretende reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada e decidida, não trazendo aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento

4 - Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-89.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
APELADO(A) : JURRO IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP125543 MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003790-32.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO(A) : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037903220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA

1 - A análise da prescrição coaduna-se com o entendimento da jurisprudência, devendo ser mantida a decisão quanto a esse aspecto

2 - Assiste razão à Eletrobrás no que se refere ao pagamento em ações. Deve ser esclarecido na decisão, que a restituição dos valores pagos a título do empréstimo compulsório em discussão, pode se dar tanto em espécie quanto mediante ações de emissão da Eletrobrás, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 7.181/8.

3 - Quanto às demais questões sem razão a Eletrobrás. Embora sustente a agravante terem sido os dispositivos por eles elencados indispensáveis para a análise do feito, tem-se que a decisão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria, colocada para análise. Fica evidente que pretende a embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração

4 - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WILSON RONDO JUNIOR
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A) : HOSPITAL E MATERNIDADE ALVARO COELHO S/C LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00002-2 2 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004205-93.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRANDE ESTOQUE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP092304 LUIZ ANTONIO PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO - APREENSÃO - EMBARGOS REJEITADOS

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003174-20.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GENAU IND/ E COM/ DE FREIOS LTDA
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031742020084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos da União prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões. Embargos da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos da União em relação à juntada do voto vencido, rejeitando-os em relação às demais questões e rejeitar os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008591-51.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ITU
ADVOGADO : PR031263 JOAO EVANIR TESCARO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085915120084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não se vislumbra qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000059-76.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : FERNANDO MARCIANO GOLIA
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Em respeito ao princípio da razoabilidade, a Jurisprudência do STJ é pacífica em afirmar que a intimação para convocação do candidato deve ser pessoal quando o edital exigir a atualização do endereço ou quando houver longo lapso temporal entre a convocação e a etapa anterior.

4 - Negado provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001761-54.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LA CLOSE CERAMICA ARTISTICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP224922 FIORAVANTE MALAMAN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017615420084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA

1 - A análise sobre a correção monetária sobre os juros remuneratórios coaduna-se com o entendimento da jurisprudência e está em consonância com o pedido da agravante, devendo ser mantida a decisão quanto a esse aspecto.

2 - A decisão deve ser aclarada apenas no que refere ao pagamento de eventuais diferenças de correção monetária em ações preferenciais de classe "B". Impõe-se a restituição dos valores pagos a título do empréstimo compulsório em discussão. Tal devolução pode se dar tanto em espécie quanto mediante ações de emissão da Eletrobrás, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 7.181/83.

3 - Não merece prosperar a alegada violação à Súmula vinculante nº 10 do STF. A decisão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria colocada para análise, ficando evidente que pretende a agravante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise.

4 - Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058779-35.1995.4.03.6100/SP

2009.03.99.007807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : COM/ DE MAQUINAS BRASILIA LTDA
ADVOGADO : SP077192 MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro
PARTE RÉ : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : SP110263 HELIO GONCALVES PARIZ e outro
PARTE RÉ : BANCO EXCEL ECONOMICO S/A
ADVOGADO : SP117407 OTHONIEL CAMILO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.58779-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - É evidente o vínculo entre o bloqueio dos valores questionados nos autos e a intervenção procedida pelo BACEN. Ou seja, esta demanda origina-se na intervenção realizada pelo Banco Central no banco Econômico.
- 2 - A jurisprudência orienta-se no sentido de que o Banco Central é parte legítima para figura no polo passivo das ações em que existe a controvérsia sobre a quebra de instituições integrantes do sistema financeiro nacional.
- 3 - A análise do tema coaduna-se com o entendimento da jurisprudência desta Corte, devendo ser mantida a decisão em todos os seus termos.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014840-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REMAPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP140224 EVANDRO CESAR JUSTINIANO e outro
No. ORIG. : 00148401420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade,

contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-72.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NELSON PASCHOALOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024257220094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE DE ADVOCACIA QUE OPTOU PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DE LUCRO REAL, DEVENDO RECOLHER A CONTRIBUIÇÃO AO PIS/COFINS PELO REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1 - Preliminarmente, conheço do agravo retido, mas considero prejudicado, ante a decisão proferida nestes autos.

2 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

3 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

4 - A impetrante é sociedade de advocacia que apurava o IRPJ pelo lucro presumido e recolhia as contribuições ao PIS/COFINS pelo sistema cumulativo da legislação anterior, conforme permitido pelo artigo 8º, inciso II, da Lei nº 10.637/2002 e pelo artigo 10, inciso II, da Lei nº 10.833/2003:

5 - Porém, a impetrante alterou seu modo de apuração do IRPJ para o lucro real, perdendo o direito dos artigos mencionados e sendo obrigada ao recolhimento das contribuições pelo sistema da não cumulatividade, que possui alíquotas superiores.

6 - Alega, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos mencionados por violarem os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da não cumulatividade.

7 - Não há qualquer inconstitucionalidade nos dispositivos mencionados.

8 - O aumento da carga tributária decorreu de opção do próprio contribuinte e não fere o princípio da capacidade contributiva porque não há demonstração de que compromete suas atividades.

9 - Também não há ofensa ao princípio da isonomia porque a Lei cria critérios diferentes de tributação para contribuintes em situações jurídicas diversas, de maneira impessoal.

10 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-54.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP069659 VALDEMAR ZANETE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014181-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA e outro
: PEPSICO HOLBRA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP233105 GUSTAVO DAUAR e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141816820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA

- 1 - Preliminarmente, recebo o agravo regimental, como agravo, previsto no art.557, § 1º, CPC, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal;
- 2 - As autoras comprovaram sua condição de contribuintes do empréstimo compulsório, encontrando-se devidamente identificadas nos autos pelos números dos CICE's - Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório - folhas 270/272.
- 3 - Não merece amparo a pretensão das agravantes, visto que a análise do tema coaduna-se com o entendimento da jurisprudência desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a decisão em todos os seus termos..
- 4 - Não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento
- 5 - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014245-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142457820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA

- 1 - É ilegítima a pretensão de adotar correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembléia de conversão;
- 2 - Assiste razão à Eletrobrás no que se refere ao pagamento em ações. Deve ser esclarecido na decisão, que a restituição dos valores pagos a título do empréstimo compulsório em discussão, pode se dar tanto em espécie quanto mediante ações de emissão da Eletrobrás, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 7.181/8.
- 3 - Quanto às demais questões sem razão a Eletrobrás. Embora sustente a agravante terem sido os dispositivos por eles elencados indispensáveis para a análise do feito, tem-se que a decisão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria, colocada para análise. Fica evidente que pretende a embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos

embargos de declaração

4 - Agravo da ELETROBRÁS parcialmente provido e da agravo da autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado da ELETROBRÁS e negar provimento ao agravo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014364-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KAUL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP233105 GUSTAVO DAUAR e outro
: SP233087 ARNALDO BENTO DA SILVA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143643920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA

1 - A análise da prescrição coaduna-se com o entendimento da jurisprudência, devendo ser mantida a decisão quanto a esse aspecto.

2 - Correta a decisão no que se refere à condenação em honorários advocatícios, visto que proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte e do STJ.

3 - Descabido o pedido de que a liquidação da sentença seja feita por arbitramento, visto que tal modalidade está restrita às hipóteses em que se faz necessária perícia para apuração dos valores devidos, no caso dos autos, ao contrário, bastam apenas cálculos aritméticos.

4 - Quanto ao pagamento em ações, verifica-se que não existe omissão alguma a ser sanada. Ficou decidido no julgado que impõe-se a restituição dos valores pagos a título do empréstimo compulsório em discussão. Tal devolução pode se dar tanto em espécie quanto mediante ações de emissão da Eletrobrás, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 7.181/83.

5 - Não merece prosperar a alegada ocorrência de omissão, quanto a não manifestação expressa sobre as disposições contidas no artigo 3º, caput, da Lei 4.357/64, artigo 2º, parágrafo único da Lei 5.073/66 e artigo 2º, caput e § 1º, do Decreto-lei 1.512/76, pois o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria, colocada para análise, ficando evidente que pretende a embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração

6 - Agravo da autora improvido. Embargos de declaração ELETROBRÁS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado da autora e rejeitar os embargos de declaração da ELETROBRÁS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-61.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LINGERIES EXCELLENCE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000116120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - O impetrante realizou o encontro de contas com débitos fiscais, pleiteando a homologação da extinção dos créditos tributário pela compensação. Na análise dos processos administrativos acima referidos a Secretaria da Receita Federal não homologou a compensação efetuada, considerando que as obrigações da Eletrobrás oriundas de empréstimo compulsório são títulos públicos de origem financeira, não administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2 - Trata-se no caso, de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, não havendo competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, ficando impossibilitada a sua compensação com tributos por ela administrados, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

3 - O § 12 do citado artigo 74, elenca de forma taxativa as hipóteses em que será considerada "não declarada" a compensação, sendo que a alínea "e" especifica: "não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal".

4 - A compensação pretendida não está albergada pelo ordenamento jurídico, posto que o título público não é espécie de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, correta portanto a autoridade impetrada, sendo de rigor a manutenção da sentença.

5 - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-20.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADECOL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
No. ORIG. : 00005812020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019133-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DKGM COM/ DE ROUPAS E FRANCHISING LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407643820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

- 2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.
- 3 - As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, desde 28/10/2002, não são negociadas na bolsa, mas apenas comercializadas no mercado secundário, o que prejudica sua liquidez e impede seu enquadramento no inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.
- 4 - A rejeição pela credora dos bens oferecidos à penhora é legítima quando os bens forem de difícil liquidação ou for desrespeitada a ordem estabelecida por lei.
- 5 - O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
- 6 - O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
- 7 - Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.
- 8 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007694-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAUSTO CAMARGO
ADVOGADO : SP038020 PERICLES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
No. ORIG. : 12.00.00018-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30196/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0011130-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS e outros.
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00023822620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 1.972. Defiro o pedido de adiamento por uma sessão.

Intime-se o impetrante que o feito será submetido à apreciação da Turma Julgadora na sessão de julgamentos a ser realizada em 18 de agosto de 2014.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0011544-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS e outros.
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00023822620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 1.823. Defiro o pedido de adiamento por uma sessão.

Intime-se o impetrante que o feito será submetido à apreciação da Turma Julgadora na sessão de julgamentos a ser realizada em 18 de agosto de 2014.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 11553/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011947-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ADMIR TOZO e outros
: HOTELO TELES DE ANDRADE
: MARCELO VIEIRA GODOY
: MARIO JOSE GRACHET
: MIRANJELA MARIA BATISTA LEITE
: CARLOS FERNANDO BRAGA
: KLEBER DE NORONHA PICADO
: VERIDIANA PIRES FIGUEIRA DE ANDRADE
: CARLA BARBI DUARTE
: DIRCEU BERTIN
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. TETO REMUNERATÓRIO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 37, X. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO ATÉ EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03. LIMITE MÁXIMO. VINCULAÇÃO AOS RESPECTIVOS PODERES. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Devem ser excluídas do teto remuneratório disposto no art. 37, X, da Constituição da República, as vantagens pessoais percebidas pelos servidores públicos, mas tão somente até a vigência da Emenda Constitucional n. 41/03, a partir de quando devem ser incluídas no cálculo do limite constitucional (STF, RE-AgR n. 483097, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17.10.06; RE-AgR n. 400404, Rel. Min. Carlos Britto, j. 23.05.06; AI-AgR n. 452574, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 13.12.05; STJ, REsp n. 1188498, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.11.10; ROMS n. 32001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.06.10; AROMS n. 29868, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 01.12.09).

2. A controvérsia acerca do teto remuneratório ter como limite a remuneração dos Ministros do Supremo Tribunal Federal foi pacificada no sentido de se considerar como teto, o limite remuneratório no âmbito dos respectivos Poderes, à míngua da fixação dos subsídios daqueles (STF, RE-AgR n. 609766, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.11; RE-AgR n. 524776, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 25.11.08; ADI-MC n. 2075, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07.02.01).

3. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

4. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

5. A sentença de primeiro grau reconheceu os direitos dos autores, Delegados da Polícia Federal, de terem

excluídas do teto remuneratório, a vantagem pessoal decorrente da aplicação do art. 5º, II, da Lei n. 8.852/94 (ou seja, o redutor correspondente ao excedente de 90% dos vencimentos do Ministro do Supremo Tribunal Federal) e também excluiu os adicionais de periculosidade e tempo de serviço do teto, por tais verbas não comporem a remuneração, nos termos do art. 1º, III, *n e p*, da Lei n. 8.852/94. O Juízo *a quo* considerou a exclusão dessas verbas do teto até dezembro de 2004, ao fundamento do disposto no art. 37, XI, da Constituição da República não ser autoaplicável, subsistindo as exclusões até a edição da Lei n. 11.143, de 26.07.05, que fixou os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e determinou a produção de efeitos financeiros a partir de 01.01.05.

6. Entendo que deve ser mantida a exclusão do teto remuneratório dos adicionais de periculosidade e de tempo de serviço, até a edição da EC n. 41/03. Por outro lado, não deve prevalecer o entendimento de o próprio "abate teto" constituir vantagem que deva ser excluída do teto, pois essa rubrica teve função de preservar o total remuneratório. Em outras palavras, recebendo os autores valor acima do teto dos servidores do Poder Executivo, tal diferença não constitui gratificação ou adicional, mas sim parcela paga como VPNI em razão do princípio da irredutibilidade de vencimentos.

7. Agravo legal da União provido para dar parcial provimento ao reexame necessário e ao seu recurso de apelação, para que somente os adicionais de periculosidade e de tempo de serviço sejam excluídos do teto remuneratório, até a vigência da Emenda Constitucional n. 41/03.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma - 1a. Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal da União, para dar parcial provimento ao reexame necessário e ao seu recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605382-94.1995.4.03.6105/SP

2008.03.99.012451-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : SP120730 DOUGLAS MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.06.05382-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR RURAL - PRORURAL/FUNDO DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR RURAL - FUNRURAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. FOLHA DE SALÁRIOS. EXTINÇÃO. LEI N. 7.787/89. COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS. EXTINÇÃO. NOVEMBRO DE 1991. LEI N. 8.213/91.

1. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural, executado pelo Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Funrural, foi instituído pela Lei Complementar n. 11, de 25.05.71, que em seu art. 15 previa inicialmente como fontes de custeio: a contribuição de 2% (dois por cento) sobre o valor comercial dos produtos rurais e a contribuição de 2,6% (dois e seis décimos por cento) sobre a folha de salários.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as supramencionadas contribuições foram extintas em momentos diversos. A contribuição incidente sobre a folha de salários (inciso II do art. 15 da Lei Complementar n. 11/71) foi extinta pela Lei n. 7.787/89, mantendo a contribuição incidente sobre o valor

comercial dos produtos rurais (inciso I do art. 15 da Lei Complementar n. 11/71), que permaneceu exigível até o advento da Lei n. 8.213, de 24.07.91 (STJ, AGREsp n. 1116257, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.05.10; AGA n. 1243791, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.04.10 e REsp n. 1119061, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.09.09).

3. O art. 138 da Lei n. 8.213/91, que extinguiu a contribuição incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais (inciso I do art. 15 da Lei Complementar n. 11/71), somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do parágrafo único, do art. 161, do Decreto n. 356, de 07.12.91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AGREsp n. 1098545, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.06.09 e AGREsp n. 960281, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.09).

4. Usina Açucareira Santa Cruz S. A. pretende seja declarada a insubsistência da NFLD n. 31.891.547-2, de 25.07.94, lavrada em razão do não recolhimento de contribuição prevista no art. 15, I, *a*, da Lei Complementar n. 11/71, da competência de setembro de 1991. A autora sustenta a inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição ante a "expressa extinção da contribuição prevista no art. 15, inc. I, 'a' da Lei Complementar 11/71 e da inexigibilidade da nova contribuição prevista pela Lei 8.212/91 e 8.213/91, quer em razão da ausência de regulamentação, quer pela observação da anterioridade de 90 (noventa) dias que se sucede a publicação" (fl. 14).

5. A contribuição incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais prevista no inciso I do art. 15 da Lei Complementar n. 11/71 era exigível até outubro de 1991. Considerando que o objeto da NFLD n. 31.891.547-2 que se pretende declarar insubsistente consistia na referida contribuição do mês de setembro de 1991 (cfr. fl. 20, dos Autos n. 94.0604144-8 em apenso), antes portanto de sua extinção, não há motivo para o acolhimento do pedido.

6. Agravo legal provido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30225/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018989-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ AUGUSTO COCONESI
PACIENTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO reu preso
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042743920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Luiz Augusto Coconesi em favor da paciente Rita de Cássia Candiotto, com pedido liminar, para revogar a prisão preventiva da paciente, com a expedição do competente alvará de soltura, ou a imediata substituição da segregação preventiva por prisão domiciliar e, ao final, a concessão definitiva da ordem.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a incompetência da Autoridade Coatora que decretou a prisão preventiva;

b) a ilegalidade da segregação cautelar, em face da afronta ao art. 282, *caput* e §4º, do Código de Processo Penal;
c) pela inexistência de "sala de Estado-Maior" nos Estados de Federação que compõem a 3ª Região, o recolhimento da paciente na Cadeia Pública Feminina de Votorantim/SP está em desacordo com o art. 7º, *caput* e inciso V, da Lei n. 8.906/94 (fls. 02/11).

Requisitem-se, inicialmente, informações à autoridade impetrada.

Oficie-se ao Diretor da Cadeia Pública Feminina de Votorantim/SP, a fim de que seja informado a esta Relatoria, **com urgência**, se a paciente Rita de Cássia Candiotto encontra-se recolhida em sala de Estado-Maior, nos termos do que preceitua o art. 7º, *caput* e inciso V, da Lei n. 8.906/94, ou em quais condições se encontra recolhida, em caso negativo.

Após, retornem conclusos os autos para apreciação do pedido liminar.

Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30138/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010423-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por Swift Armour S/A Indústria e Comércio em face da União Federal, com o objetivo de reconhecer o seu direito ao não recolhimento dos valores referentes a juros, TR, Taxa Selic e multas incidentes sobre o montante principal, no período em que esteve sujeita ao regime de concordata, com fulcro no art. 23, parágrafo único, I, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, pleiteando, ainda, a compensação ou a restituição dos valores indevidamente pagos.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Interpôs a União o incidente de impugnação ao valor da causa n.º 2002.61.00.001438-0, objetivando a retificação do valor atribuído a presente ação, o qual foi acolhido para fixar o valor de R\$ 13.591.653,07 (treze milhões quinhentos e noventa e um mil seiscentos e cinquenta e três reais e sete centavos).

O r. Juízo *a quo* reconheceu a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC e condenando a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, com desconsideração do pleito de produção de prova pericial contábil, aduzindo, ainda, estar presente o seu interesse de agir, uma vez que apresentou planilha dos débitos em

discussão, reiterando, quanto ao mérito, os termos da inicial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, cumpre analisar o fundamento da r. sentença proferida pelo Juízo *a quo*, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC.

O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação (art. 3º, CPC), deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional.

De acordo com Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, há interesse processual *quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8º edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 700).

Ora, a parte autora informou, em sua exordial, por meio de tabela descritiva, todas as execuções fiscais e os correspondentes processos administrativos em que discute a incidência da multa em questão e dos consectários legais, sendo incontroversa a existência dos créditos tributários, que não foram impugnados pela União Federal em sua contestação.

Destarte, mostrando-se incontestado o interesse de agir da parte autora, ora apelante, e tendo em vista que a impugnada apresentou regularmente sua resposta e que o feito está em termos de imediato julgamento, passo à apreciação da lide, com fulcro no art. 515, § 3º, *in verbis*:

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Em um primeiro momento, ressalto que, tanto o princípio da inafastabilidade da jurisdição, quanto o princípio do devido processo legal, encontram amparo em nossa Magna Carta em seu art. 5º, incisos XXXV e LV, os quais prescrevem, *in verbis*:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios recursos a ela inerente;

Nota-se, portanto, que, muito embora nosso país tenha adotado a independência entre as instâncias judicial e administrativa, houve o acolhimento entre nós do Sistema da Jurisdição Una (Sistema Inglês), em que toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser submetida ao crivo do Poder Judiciário, único capaz de dirimir controvérsias de forma definitiva e final.

Dessa forma, quaisquer interesses, quer dos particulares, quer do Poder Público, se sujeitam a uma única jurisdição conclusiva, qual seja, a do Poder Judiciário, o que significa, saliente-se, não a impossibilidade da Administração de dirimir controvérsias, mas sim de decidi-las de forma definitiva e final.

Em consonância com o sistema de jurisdição única, albergado pelo inciso XXXV, do art. 5º da Constituição da República, bem como com o princípio processual da economia, dispõe o art. 38, parágrafo único da Lei n.º 6.830/80:

Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (Grifei)

Da mesma forma é o teor do Ato Declaratório COSIT n.º 03/96:

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à atuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas de eventual recurso interposto.

Nesse diapasão, a simultaneidade de processos, com o mesmo objeto, em ambas as esferas, revela-se despropositada, com risco, ademais, de ensejar o proferimento de decisões contraditórias, sendo de rigor o reconhecimento da desistência tácita da via administrativa, nos termos da legislação supracitada. Como brilhantemente coloca Araken de Assis:

(...) a decisão administrativa restaria mesmo prejudicada: idêntica ao teor do provimento judicial, se mostraria redundante; contrária, inútil. Por este motivo, e considerando razões de economia e orientação aos órgãos administrativos, o parágrafo citado consagra o único destino admissível ao procedimento administrativo, na hipótese de sobrevir iniciativa judicial do contribuinte, que é a sua extinção.
(Manual da Execução, 9ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 945)

Nesse sentido, também pacífica a jurisprudência, conforme se vê dos seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980. O direito constitucional de petição e o princípio da legalidade não implicam a necessidade de esgotamento da via administrativa para discussão judicial da validade de crédito inscrito em Dívida Ativa da Fazenda Pública. É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.
(STF, RE n.º 233.582, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, j. 16/08/2007, DJe-088 16/05/2008 p. 1031)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA COM AÇÃO JUDICIAL DE MESMO OBJETO. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80 E ART. 1º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 1.737/79.

(...)

3. A propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação de repetição do indébito, ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto (art. 1º, §2º, do Decreto-Lei n. 1.737/59 e parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80). Precedentes: REsp 1.001.348/AM, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 840.556/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, julgado em 26.09.2006; AgRg no Ag 1.286.561/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010 REsp 1.161.823/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.06.2010.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.294.946/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO CONHECIDO - AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL - RENÚNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1- O parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 dispõe que a propositura, pelo contribuinte, de qualquer das ações previstas no caput do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. No mesmo sentido prevê o comando inserto no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79.

2- Não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que, no âmbito do processo judicial, tais garantias encontram ainda maior relevo e proteção. Destarte, obstar a interposição de recurso administrativo quando a matéria já está sob a égide do processo judicial não ofende as garantias do devido processo legal. Da mesma forma, não há óbice ao acesso ao judiciário, porquanto cabe ao contribuinte analisar a conveniência de ingressar com eventual ação antes do término do procedimento administrativo.

3- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Corte: REsp 24.040/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.09.1995, DJ 16.10.1995 p. 34634; REsp 840.556/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em

26.09.2006, DJ 20.11.2006 p. 286; AMS n.º 2002.61.04.011102-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, data do julgamento 04/07/07.

4- *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AMS n.º 2002.03.99.037011-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, Sexta Turma, j. 16/10/2008, DJF3 24/11/2008, p. 714)

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de perícia contábil arguido pela apelante em suas razões, entendo não lhe assistir razão, por não ter sido demonstrada a necessidade de sua realização, limitando-se a apelante a requerer a sua realização, motivo insuficiente a ensejar a dilação probatória requerida.

Além disso, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele a análise da necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada na ação, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando, *in casu*, cerceamento de defesa.

Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A questão ou não de deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do juiz, dentro do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova. Por isso a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias, prevista na parte final do CPC 130.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007)

A propósito, esta é a orientação desta E. Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRPJ. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UFIR. JUROS DE MORA.

(...)

3. Cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da prova pericial, eis que é o seu destinatário. Entendendo que a prova é desnecessária, pode indeferi-la, não agindo em desconformidade com a lei.

(...)

(TRF3, AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Sexta Turma, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556) (Grifei)

Ademais, o julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 330, I do CPC, não constituindo violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo, assim, à análise do mérito.

O requerimento da apelante, no sentido de ver excluída a multa fiscal moratória, por ser empresa concordatária, não há que ser acolhido, tendo em vista que o art. 23, II, parágrafo único da Lei n.º 7.661/45 aplica-se exclusivamente às empresas sob regime de falência, sendo inadmissível a interpretação extensiva do art. 112 do Código Tributário Nacional para favorecer tais empresas, as quais se encontram em situação jurídica distinta, não abrangida pela Lei de Falências.

Nessa linha de entendimento tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE EXCLUIU MULTA FISCAL DA RESPONSABILIDADE DE CONCORDATÁRIA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA NORMA DO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 97, INC. VI; 111 E 112, INC. II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E NO ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DA LEI DE FALÊNCIAS. A norma do art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 7661/45, que exclui da falência as multas penais e administrativas, não tem aplicação na concordata, que não sujeita a empresa ao regime de liquidação, razão pela qual o pagamento das ditas penalidades não se reflete senão sobre o próprio concordatário, não alterando os índices fixados para o saldo das contas de seus credores quirografários. Caso em que a decisão impugnada aplicou normas jurídicas que a espécie não comportava. Configuração da hipótese do art. 485, V, do CPC. Procedência da ação.

(STF, AR n.º 1316, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, j. 05/03/1993, DJ 07/05/1993, p. 8328)

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça já inclusive pacificou a matéria ao editar a Súmula n.º 250, cujo teor a seguir transcrevo:

É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRESA EM REGIME DE CONCORDATA. MULTA FISCAL. SÚMULA 250/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata" (Súmula 250/STJ).*

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.223.242/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 16/04/2013, DJe 22/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMPRESA CONCORDATÁRIA. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. SÚMULA 250/STJ. ART. 52, § 2º DO CDC. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. RELAÇÃO DE DIREITO TRIBUTÁRIO REGIDA PELA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (LEI Nº 6.830/80). JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS.

(...)

3. *"É legítima a cobrança de multa fiscal da empresa em regime de concordata." (Súmula 250 do STJ)*

4. *O art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45, só é aplicável em caso de falência e não à concordata, sendo certo ser inadmissível, outrossim, a interpretação extensiva do art. 112 do CTN para favorecer o concordatário (Precedentes: AgRg no Ag 714.488/SP, DJU 20.04.2006; REsp. 642.642/MG, DJU 10.09.07; REsp. 302.367/SP, DJ 13.02.2006; EREsp. 208107/PR, DJU 04.06.04; AgRg no REsp. 241927/MG, DJU 18.02.02).*

(...)

11. *Recurso parcialmente provido, somente para excluir da condenação da recorrente na verba honorária prevista no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.*

(STJ, REsp n.º 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/11/2008, DJe 18/02/2009)

EMBARGOS INFRINGENTES. EXIGIBILIDADE MULTA MORATÓRIA. EMPRESA CONCORDATÁRIA. INCISO III DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 250 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. *Não há violação à vedação tratada pelo inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, uma vez que a disposição do artigo 23, parágrafo único, III, da antiga Lei de falências visava excluir penalidades impostas contra a massa falida, com fins de resguardar o máximo dos recursos disponíveis destinados a satisfazer de forma mais justa seus credores. Inaplicável a equivalência à situação de concordata.*

2. *Não ocorre inobservância do artigo 112 do CTN uma vez que pugna a embargante pela mera exclusão da multa moratória. Não se aplica interpretação mais favorável como requer a embargante por não haver dívida relativamente à penalidade.*

3. *Aplicação da Súmula 250 do STJ. Precedentes Jurisprudenciais.*

4. *Embargos infringentes conhecidos, mas não providos.*

(TRF3, AC n.º 0006261-06.1998.4.03.9999, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, j. 18/04/2006, DJU 28/04/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCORDATA - MULTA A INCIDIR, AUSENTE LEGALIDADE ESPECÍFICA NA EXCLUSÃO PRETENDIDA - IMPROCEDÊNCIA AO MANDAMUS.

1. *O tema da multa, em sede de concordatária, não favorece a parte impetrante, ora apelante, na pretendida exclusão, por analogia ao quadro falimentar, cuja Lei da espécie assim expressamente defere, ausentes os elementos implicados em tal contexto.*

2. *Não se cuida de âmbito meramente punitivo a envolver a interpretação benéfica do artigo 112 CTN, mas de situações diferentes, sobre as quais vigora superior a distinção de tratamento legislativo a respeito : para atividades sob quadro falimentar, expressamente se põe a lhes dispensar incidência de multa o comando do artigo 23, do Decreto-Lei 7.661/45, enquanto, para atividades sob concordata, ausente qualquer previsão a respeito.*

3. *A não se confundirem tais cenários, descabe falar-se em interpretação benéfica para infratores diferentes, o falido e o concordatário na comparação em tela: acaso se estivesse diante de infratores sob mesmo cenário, aí claramente recairia o ditame invocado, artigo 112, o que não corresponde ao caso vertente. Precedentes.*

4. *Improvemento à apelação.*

(TRF3, AMS n.º 0206351-46.1996.4.03.6104, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, Sexta Turma, j. 17/12/2009, e-DJF3 29/03/2010, p. 311)

Da mesma forma, afasto a ocorrência da denúncia espontânea.
O instituto da denúncia espontânea tem previsão no art. 138 do CTN, *in verbis*:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Cuida-se de uma hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações cujo propósito é eximir o infrator de penalidades.

A multa é sanção pecuniária por prática de infração, tendo sempre caráter punitivo, mas com finalidade não apenas repressiva, mas preventiva. Assim, não deixa de ter caráter punitivo a multa moratória, como qualquer outra multa. Ela não tem natureza compensatória, função desempenhada pela indenização e pelos juros. Parece-nos acertada, destarte, a posição firmada pela 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória; no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea.*

Em se tratando de denúncia espontânea de infração substancial envolvendo o pagamento de tributo, entende a doutrina e a jurisprudência, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, que não será cobrada a multa moratória se o contribuinte formalizar a denúncia espontânea antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada do pagamento ou depósito do valor integral do tributo, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios. O entendimento que se firmou, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, é no sentido de que, para haver o benefício da exclusão da multa moratória, o pagamento ou depósito do tributo deve ser no seu valor integral e prévio à denúncia espontânea, sendo que mais recentemente o E. STJ, por sua Primeira Turma, reconheceu ser inexigível o pagamento da multa moratória mesmo se o tributo for pago após a denúncia espontânea, desde que antes do procedimento administrativo. E, até mesmo o pagamento parcelado do tributo começa a ser admitido, o que, no meu entender, descaracteriza o instrumento da denúncia espontânea, na medida em que ela passa a desestimular a adimplência ao tornar vantajosa economicamente a inadimplência tributária, o que não deve ser aceito.

Se se pretender dar à denúncia espontânea o elastério que os contribuintes inadimplentes pretendem dar, haverá subversão total da ordem jurídica tributária, que passará a ser cada vez mais desrespeitada e cada vez menos cumprida espontaneamente, com desarranjo da máquina administrativa tributária e comprometimento da arrecadação e programação orçamentárias.

Deve-se estimular o cumprimento espontâneo das obrigações legais (principais e acessórias) nas condições e prazos estabelecidos, e não o descumprimento, fornecendo estímulos neste sentido, como é o caso da eventual exclusão da multa no parcelamento do débito.

In casu, como se trata de parcelamento do débito tributário, incabível a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte. Somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora, é possível obter os benefícios da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional.

No mesmo diapasão, a jurisprudência do extinto TFR por meio da Súmula n.º 208 enunciou: *A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.*

Consolidando ainda mais o entendimento acima exposto, a Lei Complementar n.º 104/2001 introduziu o art. 155-A ao Código Tributário Nacional, cujo § 1º apresenta a seguinte redação:

Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp n.º 1.102.577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DÉBITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA AFASTADA.

(...)

3. *A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 284.189/SP em 17/06/2002, reuiu seu posicionamento, concluindo pela aplicação da Súmula 208 do extinto TFR, por considerar que o parcelamento do débito não equivale a pagamento, o que afasta o benefício da denúncia espontânea.*

4. *Entendimento consentâneo com o teor do art. 155-A do CTN, com a redação dada pela LC 104/2001.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg nos EAg n.º 870.867/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, j. 02/02/2009, DJe 09/03/2009)

De outra banda, no que se refere à alegada violação ao princípio de vedação ao confisco, entendo não caber razão à apelante.

Com efeito, a multa é sanção pecuniária por prática de infração, tendo sempre caráter punitivo, mas com finalidade não apenas repressiva, mas também preventiva.

No caso vertente, não há que se falar em violação ao princípio que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, o qual se encontra vinculado ao conteúdo do princípio da capacidade contributiva do sujeito passivo. Leandro Paulsen, ao comentar o art. 150, IV, da Constituição da República, dá a definição de confisco:

Confisco é a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem indenização. O inciso comentado refere-se à forma velada, indireta, de confisco, que pode ocorrer por tributação excessiva. Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de se tornar insuportável, ensejando atentado ao próprio direito de propriedade. Realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório.

(Leandro Paulsen, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2000, p. 150)

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, imputados aos contribuintes que não cumpriram suas obrigações, não caracteriza confisco porquanto, confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Pretório Excelso em julgados cujas ementas ora trago à colação, *in verbis*:

Tributário. ICMS. Multa com caráter confiscatório. Não ocorrência. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária -, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.

(STF, RE n.º 590.754-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 30/09/2008, DJe 24/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 748.371 (REL. MIN. GILMAR MENDES - TEMA 660). TRIBUTÁRIO. MULTA DE 75% DO CRÉDITO. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL: RE 582.461-RG (REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE DE 05/02/10, TEMA 214), BEM COMO JULGADOS RECENTES DAS TURMAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE n.º 678.347 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, j. 29/04/2014, Acórdão Eletrônico DJe-090 13/05/2014) (Grifei)

Por sua vez, a Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória

constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

O termo inicial dos juros de mora é a data do vencimento do tributo, e tanto juros como multa devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A correção monetária não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade.

Portanto, os índices de atualização devem incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Desnecessária instauração de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.

(...)

3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

(...)

5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Súmula 45 do extinto TFR.

6. Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

10. Encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

11. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

12. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

(TRF3, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j.19/06/2002, DJU 23/08/2003, p. 1748)

Em relação à utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) é matéria pacífica a imprestabilidade da referida taxa como índice de atualização monetária, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADI n.º 493-0/DF).

No entanto, a Lei n.º 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da TRD sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei n.º 8.218/91, este fixando corresponderia a TRD a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3º e 7º da referida Lei n.º 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de TRD como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do BTNF até a extinção deste, e, a partir desta, de TRD, equivalente esta a juros de mora.

Assim, ao tempo em que foi prevista, a TRD atuou como juros.
Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. TR/TRD. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. *Reputa-se legítimo o emprego da TRD como juros de mora incidente sobre os débitos tributários, a partir do mês de fevereiro de 1991, não caracterizando ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.*

2. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, tão-somente para integrar o julgado.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp n.º 689.346/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/10/2009, DJe 15/10/2009)

TRIBUTÁRIO - TAXA REFERENCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 8.218/91 - JUROS DE MORA - INCABIMENTO - CORREÇÃO PELO INPC - UFIR - MULTA MORATÓRIA.

A Taxa Referencial-TR, instituída pela Lei nº 8.177/91, não constitui, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn nº 493-0, índice de desvalorização da moeda, índice de indexação, e sim fator representativo de remuneração do dinheiro. A nova redação dada pela Lei nº 8.218/91 ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, qualificando a TR como juros de mora, não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade.

(STJ, REsp n.º 960.277, Decisão Monocrática, Min. Rel. Humberto Martins, j. 26/11/2007, DJ 30/11/2007)

Destarte, conforme entendimento já consagrado pelos referidos Tribunais Superiores, a utilização da TRD como índice de correção monetária mostra-se flagrantemente inconstitucional. Contudo, o mesmo não se pode dizer de sua utilização como juros de mora, conforme previsão da Lei n.º 8.218/91, que não viola os princípios da anterioridade ou irretroatividade, de acordo com o E. STF.

In casu, conforme afirma a própria apelante, a TRD foi utilizada como juros, sendo, portanto, legítima sua incidência.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do Código Tributário Nacional.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1996.

Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado tanto pelo E. STJ, quanto por esta C. Sexta Turma, conforme se deduz das seguintes ementas de julgado:

TRIBUTÁRIO - REMUNERAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS DE TRIBUTOS - VARIAÇÕES MONETÁRIAS - RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS - IRPJ E CSLL - INCIDÊNCIA.

(...)

2. *A incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar.*

3. *Apesar de garantir minimamente o valor do objeto, apresenta a SELIC preponderantemente a natureza de critério de remuneração que a caracteriza como índice de determinação do percentual de juros remuneratórios, ou compensatórios.*

(...)

(TRF3, AMS n.º 0000006-08.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 24/04/2014, e-DJF3 09/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SELIC. INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO FEDERAL.

(...)

3. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95".

4. Orientação ratificada no julgamento do REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, no rito do art. 543-C do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.425.631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 27/03/2014, DJe 15/04/2014)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação ou restituição, face à inexistência do respectivo indébito. Por fim, passo à análise da condenação da apelante em honorários advocatícios. Acerca do tema, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, *in casu*, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

Na hipótese, considerando a complexidade envolvida e que o valor da causa remontava, em março de 2006, a R\$ 13.591.653,07 (treze milhões quinhentos e noventa e um mil seiscentos e cinquenta e três reais e sete centavos), entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

XIII- honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento firmado pela Sexta turma desta Corte.

XIV- Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, apelações e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF3, ApelRee n.º 199961000034985, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, por maioria, j.

02/09/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido**, condenando a parte aurora, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009011-71.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009011-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : LEONARDO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : MS005940 LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00090117120034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de ação executiva proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS em face de Leonardo Pereira da Costa.

Numa análise detida dos autos, verifica-se que, oposta exceção de pré-executividade pelo executado, o Juízo *a quo*, ao acolher a alegação de prescrição, julgou extinta a ação executiva, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Honorários advocatícios em favor do executado (fls. 63/67).

Contra a sentença proferida, interpôs o Conselho Regional de Contabilidade apelação (fls. 69/76). Contudo, por decisão proferida à fl. 78, o recurso deixou de ser recebido, em virtude da ausência de recolhimento do valor relativo ao porte de remessa e retorno.

Em face da referida decisão, foi interposto agravo de instrumento (Reg. 0030940-45.2008.4.03.0000/MS), cujo trâmite se deu perante esta Relatoria, no qual decidiu-se pela oportunização ao apelante da regularização do recolhimento do valor faltante (fl. 92).

Às fls. 97/98, pelo que consta dos autos, o Conselho exequente procedeu ao recolhimento. Ao contínuo, o recurso de apelação de fls. 69/76 foi recebido e, após oferecimento de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Às fls. 106/108, foi proferida decisão, por esta Relatoria, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dando provimento à apelação do Conselho exequente, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, mediante a anulação da sentença de fls. 63/67.

Baixados os autos à origem, para prosseguimento da execução fiscal, por evidente equívoco, o exequente, desconsiderando o julgamento monocrático já proferido nos autos, postulou o indevido reencaminhamento dos autos a este Tribunal, o que foi acolhido pelo Juízo de origem.

Diante das considerações feitas, devolvam-se os autos à Origem, para cumprimento do decidido às fls. 106/108. Ao Setor Competente para as providências necessárias quanto à baixa na autuação.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010262-12.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.010262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : SP151963 DALMO MANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Determino a suspensão do processo até o julgamento do conflito de competência suscitado perante o C. Órgão Especial (fl. 449).
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011327-93.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : FUNES DORIA E CIA LTDA
INTERESSADO(A) : FUNES DORIA CIA LTDA
No. ORIG. : 00113279320044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 657/668: defiro o pedido quanto à prioridade na tramitação do feito diante do disposto no artigo 71 do Estatuto do Idoso c/c o artigo 1.211-A do Código de Processo Civil, devendo a Subsecretaria providenciar as anotações pertinentes.
Após, conforme disposto no artigo 398 do CPC, manifeste-se a Fazenda Nacional, no prazo de 5 (cinco) dias. Tudo cumprido, tornem-me os autos conclusos.
Cumpra-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-28.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004515-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIDERSUL LTDA
ADVOGADO : MS011571 DENISE FELICIO COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se objetiva a anulação de ato de infração nº 110.571/D, pelo qual o autor foi autuado pelo IBAMA por transporte irregular de carvão vegetal.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, sendo estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o autor, aduzindo, em suas razões, a ilegalidade do auto de infração e da imposição de multa por autoridade administrativa, visto que necessário processo criminal para aplicação de penalidade. Ademais, aponta que a licença para o transporte da carga existia, ainda que com erros materiais diante da ausência de preenchimento de determinados campos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A atual Constituição Federal, de forma elogiável, reconhece a todos o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é considerado bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, atribuindo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo e protegê-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, caput).

A insuficiência da tutela reparatória e a relevância da tutela preventiva na seara ambiental é aspecto inquestionável. A propósito, bem se expressa Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

Ao assegurar a brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à vida em todas as suas formas, dentro de uma estrutura definida constitucionalmente como "ecologicamente equilibrada" (art. 225, caput), estabeleceu a Carta magna uma imposição tanto ao Poder Público como à coletividade vinculada não só à defesa dos bens indicados em referido dispositivo constitucional - aqueles bens considerados essenciais à sadia qualidade de vida da pessoa humana, conforme já afirmado - como à preservação dos bens ambientais.

A preservação de aludidos bens ambientais determinará o atendimento por parte da coletividade de um dos princípios mais importantes que norteiam nosso direito ambiental, o princípio da prevenção, na medida em que na maioria das vezes a existência de danos aos bens ambientais será quando muito reparada por meio de indenização em dinheiro, conforme já aludido na presente obra, hipótese que em nada auxilia a incolumidade da vida como valor fundamental de nosso direito ambiental.

(Princípios do Processo Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 75/76)

Assim, passo a analisar a legalidade da aplicação de penalidade administrativa diante da não apresentação regular de ATPF no momento em que ocorre o transporte de carvão vegetal.

Conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça o transporte de carvão vegetal sem ATPF pode ser punido administrativamente, visando a recomposição ou indenização dos danos ambientais, independentemente de apuração em esfera penal.

Neste sentido o julgado abaixo relacionado:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE DE CARVÃO VEGETAL SEM ATPF. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. AUTONOMIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. 1. A entrada em vigor da Lei n. 12.651/2012 revogou o Código Florestal de 1965 (Lei n. 4.771), contudo, não concedeu anistia aos infratores das normas ambientais. Em vez disso, manteve a ilicitude das violações da natureza, sujeitando os agentes aos competentes procedimentos administrativos, com vistas à recomposição do dano ou à indenização. Inteligência do art. 59 do novo Código Florestal. 2. Ademais, o transporte de carvão vegetal sem cobertura de ATPF constitui, a um só tempo, crime e infração administrativa, podendo, neste último caso, ser objeto de autuação pela autoridade administrativa competente, conforme a jurisprudência. Precedente: REsp 1.245.094/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/4/2012. 3. Agravo regimental a que se dá provimento. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 201200235563, Min. Rel. Og Fernandes, DJE 12/03/2014).

Não obstante, no caso em voga, o autor apresentou ATPF no momento da fiscalização; no entanto, consta no auto de infração que o documento encontrava-se incompleto, visto que os campos 17 e 19 não haviam sido preenchidos. Tais itens são referentes às informações acerca do número de documento fiscal e da data de emissão da autorização para transporte de produto florestal, respectivamente.

Portanto, não é caso de inexistência do documento exigido, mas irregularidade no seu preenchimento.

Ocorre que os campos que deixaram de ser preenchidos são indispensáveis, especialmente no tocante ao número de documento fiscal, visto que a inexistência desta informação possibilita fraudes diante da indeterminação dos produtos que estão sendo transportados.

Ademais, existem nos autos informações acerca da reincidência da autora, sendo recorrente a prática de transporte sem a devida documentação (fl. 62).

Neste sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO, NA ATPF, DO NÚMERO DA NOTA FISCAL RELATIVA AO PRODUTO TRANSPORTADO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA. 1. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados. 2. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa. 3. Hipótese em que o auto de infração foi lavrado pelo fato de a impetrante, ora recorrida, não ter preenchido o campo 17 da Autorização para Transporte de Produtos Florestais (ATPF), local onde deveria vir especificado o número da nota fiscal relativa ao produto transportado. 4. Considera-se infração administrativa ambiental, conforme o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. 5. O parágrafo único do art. 46 do mesmo diploma legal classifica como crime ambiental a venda, a exposição a venda, o depósito, o transporte ou a guarda de madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente. Conquanto se refira a um tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, anteriormente mencionado, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita. 6. A conduta lesiva ao meio ambiente, ao tempo da autuação, ainda estava prevista no parágrafo único do art. 32 do Decreto 3.179/99, atualmente revogado. De acordo com o referido preceito legal, constitui infração administrativa ambiental "o transporte de madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem, outorgada pela autoridade competente". 7. A questão principal, no entanto, está em saber se o preenchimento incorreto da ATPF, deixando-se de especificar o número da nota fiscal relativa ao produto transportado, a torna inválida ou não. 8. Conforme consignado pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, "o preceito que determina o correto preenchimento do formulário da autorização é uma formalidade essencial do ato administrativo que permitiu o exercício da atividade potencialmente degradante do ambiente. A exigência de exatidão dos dados permite uma correta fiscalização e avaliação do impacto da atividade madeireira à vista da condição de bem público de uso comum de que se reveste a flora. Isso é absolutamente fundamental no planejamento de políticas públicas para o setor". 9. No âmbito tributário, esta Corte tem adotado o entendimento de que o preenchimento incorreto de guias relativas ao recolhimento de tributos não constitui motivo suficiente para a aplicação de sanções administrativas, desde que não haja prejuízo para a Fazenda Pública. 10. Entretanto, a ausência de especificação do número da nota fiscal relativa ao produto transportado na Autorização para Transporte de Produto Florestal - ATPF -, além de implicar severas dificuldades à atividade fiscalizatória, faculta a ocorrência de fraudes e, em consequência, a degradação do meio ambiente. 11. Recurso especial provido, para denegar a segurança anteriormente concedida.

(Primeira Turma, RESP 200702110948, Min. Rel. Denise Arruda, DJE 12/03/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012145-71.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.012145-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP154280 LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
SUCEDIDO : DESTILARIA VALE DO TIETE S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00121457120064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, uma vez que o crédito encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II do CPC. Aduz a nulidade do título executivo. Pleiteia, alternativamente, a suspensão da execução com fundamento no art. 265, IV, *a I* do CPC. Afirma que os valores cobrados são indevidos, uma vez que tem direito ao ressarcimento/compensação de IPI em relação a todos os produtos integrados ao produto exportado (matérias-primas) ou absorvidos no respectivo processo de industrialização (produtos intermediários).

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, sem condenar a embargante na verba honorária.

Apelou a embargada requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Regularmente processado o feito, informou a embargada o cancelamento das inscrições dos débitos na dívida ativa (fl. 369).

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Condene a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito (CPC, Art. 20, § 4º e S. nº 153 do STJ).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2007.03.00.098543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TOYOBO DO BRASIL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP012315 SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
: SP026463 ANTONIO PINTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.67897-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOYOBO DO BRASIL INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA em face de decisão proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação ordinária em que os autores pleitearam a repetição de indébito contra a União Federal, buscando reaver importância recolhida ao FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei 1.940/82. Em adiantada fase de execução opõe o d. procurador da Fazenda Nacional EMBARGOS DE DECLARAÇÃO face ao despacho de fl. 278, que acolheu os cálculos efetuados pelo sr. contador judicial para fins de expedição de precatório complementar. Alega, em síntese, ter havido "contradição" na decisão atacada, uma vez que este juízo acolheu o valor de R\$ 201.060,38 para expedição do precatório requerido pela parte autora. Afirma, ainda, que a petição de fls. 221/261 não representa pedido, mas deveria ter sido apreciada como exceção de pré-executividade. Requer, por fim, a modificação do "decisum" para que seja acolhido o valor de R\$ 133.363,16, atualizado até 30/05/2006. É o relatório. Decido. Primeiramente, tratemos a alegação pautada no recebimento da petição de fls. 221/261 como exceção de pré-executividade. Tenho que tardia tal argumentação, posto que intimado do despacho de fls. 262/264, que apreciava aquela manifestação, o d. procurador da Fazenda Nacional, tão somente, após seu "ciente", em 20/01/2006, como se verifica à fl. 265. Não houve qualquer insurgência, portanto. Preclusa, pois, qualquer manifestação posterior, pelo que afasto a pretensão da ré, neste sentido. No que concerne ao pleito objetivando seja acolhido o valor apresentado pela Contadoria Judicial (fls. 266/276), em lugar do valor de R\$ 201.060,38, proposto pela própria PFN (fls. 219/220), faz-se necessária nova intervenção dos contadores judiciais, tudo em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Logo, remetam-se os autos à Contadoria Judicial, para que seja apresentada nova planilha para verificar a existência de saldo remanescente em favor da autora, tomando por base as datas daquelas já elaboradas. Fica, por ora, suspenso o cumprimento da determinação de fl. 219. Todavia, não vislumbrando a contradição alegada pela ré, REJEITO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela ré. Int. Cumpra-se.

Sustenta a agravante que ocorreu a preclusão temporal e lógica uma vez que a decisão que homologou o cálculo apresentado pela União foi veiculada no DOE de 03/08/2006, todavia, a agravada apresentou sua inconformidade somente em 18/07/2007, por meio de recurso inadequado.

Pedido de efeito suspensivo indeferido às fls. 342/343.

Contraminuta acostada à fls. 352/358.

A parte agravante, devidamente intimada, manifestou seu interesse no prosseguimento do feito (fls. 367/368).

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a decisão de fl. 278, objeto dos embargos declaratórios opostos pela União, foi publicada na Imprensa Oficial em 03 de agosto de 2006, como bem destacou a agravante.

Ocorre que a intimação da União deve ser pessoal, nos moldes do artigo 38, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do artigo 6.º, da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995.

Analisando a documentação acostada aos autos, observo que após a prolação da decisão de fl. 278 a União

somente teve vista dos autos em 13 de julho de 2007 (fl. 303), sendo opostos os embargos declaratórios em 18 de julho do mesmo ano, portanto, tempestivamente.

Veja-se elucidativo acórdão oriundo do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO, DA DECISÃO QUE JULGOU O AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE.

1. A ausência de intimação pessoal, nos moldes do artigo 38, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do artigo 6.º, da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, acarreta a nulidade absoluta dos atos posteriormente praticados, impedindo, a fortiori, o trânsito em julgado da ação.

2. Precedentes: AgRg no REsp 502.109/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010; REsp 1.116.917/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009; REsp 1.037.566/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 14/09/2009; REsp 704.713/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008.

3. In casu, de decisão agravada declarou a nulidade de todos os atos praticados na presente ação a partir de 3 de abril de 2001, e a adoção das seguintes providências: (a) intimação pessoal dos agravados, por Aviso de Recebimento - AR, da decisão ora agravada; (b) fosse oficiado o juízo da 4.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, do teor da decisão ora agravada; e (c) decorrido o prazo para manifestação das partes acerca do decisum ora agravado, fosse intimada pessoalmente a união, da decisão de fls. 493/494, da lavra do E. Ministro Milton Luiz Pereira, que negou provimento ao agravo de instrumento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg na PET no Ag 356.890/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 03/12/2010)

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-91.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.004752-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VIRGILIO CARDOSO espolio
ADVOGADO : MS009059 HEITOR MIRANDA GUIMARAES e outro
REPRESENTANTE : CEZAR CARDOZO
ADVOGADO : MS009059 HEITOR MIRANDA GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 00047529120074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 14 de junho de 2007 pelo ESPOLIO DE VIRGILIO CARDOZO, representado pelo inventariante Cezar Cardoso, buscando o reconhecimento da condição de perseguido político do *de cuius*, com a consequente condenação da União Federal a pagar reparação econômica em prestação única ou prestação mensal (com base no art. 8º e §§ 1º e 5º do ADCT), bem como que fosse determinada a contagem para todos os efeitos do tempo em que o finado VIRGILIO CARDOZO esteve afastado de suas funções profissionais

por "pressão" das autoridades militares no início da década de 1970 quando trabalhava como servidor público na Câmara Municipal de Nilópolis/RJ, "vedada" a incidência de IRPF (fls. 7/8).

Diz a inicial que o *de cuius* ingressou no serviço público municipal em 1956 e se aposentou por motivo de saúde; quatro anos depois, ainda adoentado foi compelido pelas autoridades militares a submeter-se a novo exame de saúde, que concluiu - por pressão dos militares - que ele deveria retornar ao serviço ativo. Reverteu ao serviço, mas na mesma data (16 de outubro de 1969) foi colocado em disponibilidade e em 19 de janeiro de 1970 colocaram em sua ficha funcional que havia se exonerado "a pedido".

O feito processou-se regularmente, com colheita de testigos por meio de precatória. Após a oferta de memoriais, sobreveio a sentença de fls. 192/201, que afastou preliminar de prescrição e condenou a ré a pagar ao autor ESPOLIO DE VIRGILIO CARDOZO indenização de cem mil reais, corrigidos pela SELIC, e honorários advocatícios 5% do valor da condenação.

Apelou a União. Insistiu na prescrição, afirmou a ausência de prova que legitimasse a condenação e alegou excesso na fixação dos honorários.

Oferecidas contrarrazões, houve na oportunidade a interposição de recurso adesivo pelo ESPOLIO DE VIRGILIO CARDOZO buscando majoração do valor da condenação e dos honorários advocatícios.

Não houve resposta da União ao apelo adesivo do autor.

Os autos foram a mim distribuídos em 23 de janeiro de 2014.

DECIDO

Dou por interposta a remessa oficial.

O caso comporta julgamento monocrático à luz do art. 557 do CPC.

Trata-se de caso em que é o ESPÓLIO de pessoa falecida em 6 de setembro de 1993 (fls. 15) que pede, em nome próprio, indenização de natureza moral (porque o pedido, na medida em que foi acolhido no Juízo *a quo*, não corresponde a qualquer dano emergente ou lucro cessante) derivada de perseguições políticas sofridas pelo autora da herança, o sr. VIRGILIO CARDOZO.

No âmbito do STJ é pacífica a legitimidade do espólio para postular em juízo indenização por dano moral suportado, em vida, pelo autor da herança.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AÇÃO PROPOSTA PELO OFENDIDO. FALECIMENTO DO TITULAR NO CURSO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal firmou o entendimento de que, embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cuius (AgRg no REsp. 978.651/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 10.02.11).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 195.026/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012)

A prescrição é incogitável. Não existe essa figura em detrimento das vítimas de perseguições políticas encetadas durante o regime autoritário que vigeu no Brasil de 1964 a 1985.

Nesse sentido é a jurisprudência majoritária do STJ (AgRg no REsp 1291017/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014 - AgRg no REsp 1370079/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014 - AgRg no AREsp 478.312/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014 - AgRg no REsp 1424680/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 09/04/2014 - AgRg no AREsp 330.242/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/12/2013 - AgRg no REsp 1301122/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013, etc.).

Ademais, uma coisa é reivindicar indenização por dano moral decorrente de prática de perseguições pessoais contra servidor público municipal, como faz o ora autor; outra coisa, bem diferente, é um ex-servidor militar *pretender ascensão funcional à conta de prejuízo na sua carreira determinado pela aplicação do Ato Institucional nº 5/68*. Por isso que a decisão do STF proferida na **Ação Originária Especial nº 27/DF**, julgada em 10/8/201, quando julgou a segunda situação e reconheceu a prescrição em favor do Poder Público, não serve de paradigma para um caso que claramente envolve violação de direitos humanos (imprescritíveis).

No âmbito da questão preliminar o argumento da ré confronta com jurisprudência dominante no STJ.

Incogitável a invocação da Lei nº 10.559/2002 em desfavor do requerente, porquanto a situação do falecido VIRGILIO CARDOZO não foi examinada conclusivamente na esfera administrativa.

No tocante ao mérito, é correta a condenação à luz dos copiosos elementos probatórios coligidos em 1ª instância, especialmente os depoimentos de fls. 178 e 180, que desnudaram a intensa coação exercida sobre o infeliz ex-funcionário VIRGILIO CARDOZO, *primeiro* para compeli-lo a novo exame de saúde que o retratou como disposto à reversão funciona, quando se apresentava visivelmente alquebrado, e depois para leva-lo de novo à inatividade. Em todo o episódio ressumbra a figura do "Capitão Freitas", esbirro do regime militar que mandava e desmandava na cidade de Nilópolis/RJ e que se pegou de aversão contra quem discordou do afastamento do então prefeito municipal e sua substituição por um *pau mandado* da ditadura; dentre os que discordavam estava VIRGILIO CARDOZO.

Assim, acolhe-se integralmente, *per relationem* (STJ: EDcl no AgRg no AREsp: 94942 MG 2011/0219687-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/02/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2013 - STF: AI: 821108 GO, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 28/02/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 19-03-2012 PUBLIC 20-03-2012), os substanciosos fundamentos da sentença (especialmente fls. 199/201) para ratifica-la.

Com isso, o apelo e a remessa se revelam de manifesta improcedência.

No tocante ao valor da indenização (cem mil reais) tenho que deva ser mantido, mesmo porque o STJ entende que esse *quantum* não é abusivo em sede de indenização por danos morais (AgRg no REsp 1435887/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014 - REsp 1316149/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 27/06/2014 - AgRg no REsp 1063575/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 01/07/2014).

Ademais, nenhuma das partes deduziu razões objetivas conducentes a um juízo de desvalor do *quantum* eleito pelo d. Magistrado.

Aqui, tanto o apelo público e a remessa, quanto o recurso adesivo, são de manifesta improcedência.

Os honorários foram corretamente fixados em 5% do valor da causa, à luz do § 4º do art. 20 do CPC, por se tratar de condenação imposta ao Poder Público, quando é possível eleger-se outro percentual sobre a condenação, aquém de 10% em juízo de equidade. Aqui, não se verifica desforço profissional excepcional que justificasse o aumento pretendido em sede de apelo adesivo. A propósito, o recurso adesivo não trouxe elementos capazes de demonstrar que o advogado será indignamente remunerado com a honorária prevista, que incidirá sobre a condenação que ainda será oportunamente *corrigida*, donde a manifesta improcedência.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO aos apelos voluntários e à remessa oficial dada como interposta.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003182-64.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003182-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE JOAQUIM FERREIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP025740 JOSE ANTONIO ELIAS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos, em mandado de segurança, pelo qual as impetrantes pleiteiam a declaração do direito à compensação dos valores pagos a maior a título de PIS e COFINS, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que, ao conceituar e alargar as bases de cálculo das exações, transbordou de sua atribuição constitucional.

Aduz o embargante, em suas razões, que persiste a ocorrência de equívoco na decisão embargada, tendo em vista que constou na petição inicial da anulatória que estão devidamente provadas as existências das efetivas áreas de reserva legal e preservação permanente, bem como que foi apresentado o ADA e que a área de reserva legal, que não foi objeto de autuação, está devidamente averbada no Registro de Imóveis. Sustenta, ainda, omissão quanto à análise acerca da inconstitucionalidade da alíquota progressiva em face do tamanho do imóvel.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Por fim, verifico que o presente recurso revela-se manifestamente protelatório, razão pela qual condeno a parte embargante ao pagamento da multa a que alude o parágrafo único do art. 538 do CPC, ora arbitrada no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto desta E. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. MULTA. CABIMENTO. ART. 538, § ÚNICO, DO CPC. 1- Embargos ofertados pela parte autora prejudicados ante a juntada do voto vencido da lavra da Exma. Desembargadora Federal Regina Costa às fls. 315/316. 2- Malgrado a União Federal tenha citado a ocorrência do vício a que alude o inciso II do art. 535 do CPC, conduz sua fundamentação de modo a revelar nítido propósito de reversão do julgado dissociada de qualquer pressuposto de admissibilidade deste recurso, ou seja, desamparada de qualquer premissa antecedente consistente na ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 3- A análise das razões expendidas nos embargos declaratórios, permite-nos concluir que, ao invés de veicular omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, estão a revelar o inconformismo da embargante com o teor da decisão por esta E. Turma. 4- Somente hão de ser admitidos efeitos infringentes em embargos declaratórios quando sejam eles decorrência lógica da integração de omissão ou do esclarecimento de contradição, inexistentes no caso em tela. 5- A pretexto de sanar eventual omissão, está a recorrente a pretender verdadeira reapreciação de questões já decididas, com potencial alteração do resultado do julgamento, o que não se mostra viável por intermédio dos embargos de declaração, posto que desprovidos de efeitos infringentes, não sendo lícito, por meio deles, postular-se a reforma do acórdão embargado, até porque, não se caracterizam como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário. 6- O manejo dos embargos de declaração deve ser realizado conjuntamente com razões que demonstrem a possível ocorrência de contradição, omissão, obscuridade, e, por construção pretoriana, erro material. 7- Possuindo requisitos formais totalmente diversos dos demais, no sentido de que não servem para sua modificação mas apenas para o seu complemento, esclarecimento ou dissipação de contradição, o manejo dos embargos declaratórios amparado por razões que pressupõem a intenção de rediscutir o mérito da lide, totalmente dissociadas com suas estritas hipóteses, evidenciam o seu caráter protelatório. (Precedentes: STJ. EARESP nº 780441. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Fonte: DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:329. Relator(a): JORGE SCARTEZZINI). 8- Embargos de declaração da parte Autora prejudicados. Embargos da União Federal rejeitados e considerados manifestamente protelatórios, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. Condenação da União Federal a pagar à parte adversa multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

(APELREE 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 DATA:19/04/2010 PÁGINA: 349)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração e condeno a parte embargante ao pagamento de multa, que arbitro em 1% (um por cento) sobre o valor da causa**, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008672-49.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP098913 MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da impetrante, em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade e ilegalidade do PIS-Importação e da COFINS-Importação de que trata a Lei nº 10.865/2004, reconhecendo-se a inexigibilidade das referidas exações relativamente aos contratos anexados aos autos, bem como sobre quaisquer outros contratos que venham a ser firmados no futuro, assim como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. Sucessivamente, requer o reconhecimento do seu direito de recolher as contribuições com base no valor aduaneiro, sem a inclusão do ISS e das próprias contribuições, no caso da importação de serviços prestados por empresas estrangeiras, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 7º, II, da Lei nº 10.865/2004.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, por deixar de considerar que, em razão de suas atividades, firmou contratos de licença com a empresa MANN HUMMEL BRASIL LTDA, sediada no exterior, dos quais decorrem pagamentos ou créditos a título de licença de uso de patentes, marcas e *know-how*, de modo que não houve a ocorrência do fato gerador do PIS-Importação e nem da COFINS-Importação.

Requer, ainda, o acolhimentos dos presentes embargos para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-73.2008.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LEAO IND/ E COM/ DE ESPELHOS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP154376 RUDOLF HUTTER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00075667320084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039321-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039321-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NELSON FEUER
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : FEUER PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.01318-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré- executividade apresentada para determinar a exclusão do ora agravante do polo passivo da lide, bem como reconhecer a ocorrência de prescrição quanto aos autos nº 13.185/09, devendo o feito prosseguir em relação às execuções nº 13.184/09 e 13.186/09, deixando de condenar a exequente nas verbas sucumbenciais.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal, a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede quando da citação, sendo, posteriormente, citada por edital, juntamente com o ora agravante; que apresentou exceção de pré-executividade sustentando a ausência de decisão a respeito de sua inclusão no polo passivo, a não ocorrência de requisitos para tanto, bem como a prescrição tributária; que, embora tenha sido determinada a exclusão do agravante do polo passivo da lide, o d. magistrado de origem reconheceu a prescrição de somente uma das execuções fiscais em curso; que todas as execuções estão prescritas pois decorridos mais de cinco anos desde a data do vencimento do débito e a citação pessoal do executado, considerando que a execução foi ajuizada antes da edição da LC nº 118/05 e que a empresa executada até hoje não foi citada; requer, pois, seja dado

provisão ao recurso para reconhecer a prescrição de todos os tributos em cobrança. Aduz que, além disso, sem prejuízo do reconhecimento da ocorrência de prescrição para todos os débitos, a decisão agravada deve ser reformada para condenar a agravada em verba honorária. Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou contraminuta.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.*

(Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Na hipótese, o agravante alega a prescrição dos débitos, matéria passível de ser analisada sem sede de exceção de

pré-executividade.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta C. Sexta Turma, conforme se constata dos seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DL Nº 1025/69 - APLICABILIDADE

(...)

5. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo. 6. O

marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo. 7. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

(...).

(AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

(...)

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento. IV - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. V - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data. VI - Apelação improvida.

(AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698) EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN. 2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/09/93 e 30/04/98, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº 118/2005, c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor. 3. Apelação improvida.

(AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981)

No caso vertente, trata-se de execuções fiscais ajuizadas em face de Feuer Projetos e Construções Ltda; a EF nº 13.184/09 é o processo piloto e as EF nº 13.186/09 e nº 13.185/09 apensadas.

O d. magistrado de origem, ante a concordância da exequente, acolheu o pedido de exclusão do excipiente e o reconhecimento da prescrição da EF nº 13.185/09.

A EF nº 13.184/09 tem por objetivo a cobrança de IRPJ e respectiva multa, com vencimento em 31/03/1998, constituído mediante DCTF, conforme inscrição nº 80.2.01.005076-87 (PA nº 10875.200410/2001-11), distribuída em 22/02/2002 (fls. 25/27). E, a EF nº 13.186/09 tem por objetivo a cobrança do PIS-faturamento e respectivas multas, com vencimentos em 12/02/1999, 15/03/1999 e 15/04/1999, constituído mediante Declaração, conforme inscrição nº 80.7.03.001486-52 (PA nº 10875.503394/2002-98), distribuída em 03/10/2003 (fls. 196/199).

Consta dos autos que a declaração relativa ao período de apuração ano base/exercício 1998/1999 foi entregue em 27/08/1999; e a declaração relativa ao período de apuração ano base/exercício 2000/1999 foi entregue em 27/06/2000, datas a partir das quais se encontra constituído o crédito tributário (fls. 132).

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, tomando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido respectivamente em 22/02/2002 e 03/10/2003 verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Quanto à fixação da verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento, em parte, da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição do crédito constante da EF nº 13.185/09 e ilegitimidade passiva do sócio, em relação às execuções, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 1369996, Rel. Min. Eliana Calmon, v.c. DJe 13/11/2013).

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

O entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte, quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Dessa forma, condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor do débito considerado prescrito (inscrição nº 80603038727-29, PA nº 10875.200910/2003-14), com fulcro no art. 20, § 3.º do CPC e consoante o entendimento desta Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito prescrito (inscrição nº 80603038727-29, PA nº 10875.200910/2003-14).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044238-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044238-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP244445 DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : LUIS FELIPE DA CUNHA NEVES GONZAGA
PARTE RÉ : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP140099 WILSON NEWTON DE MELLO NETO e outro
PARTE RÉ : GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S/A
ADVOGADO : SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020772-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de Ação Civil Pública indeferiu pedido formulado pela agravante de denúncia à lide ao Instituto de Resseguros do Brasil, sob o fundamento da vedação contida no art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao caso concreto, pois este artigo aplica-se nas ações de responsabilidade civil *nas quais o fornecedor/segurado é demandado, chama sua seguradora ao processo e deseja a intervenção do IRB*; que na presente Ação Civil Pública discute-se o valor contratado a título de seguro obrigatório RETA previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica, não estando em discussão a responsabilização do transportador aéreo.

Sustenta a necessidade de inclusão do Instituto de Resseguros na lide, tendo em vista o elevado percentual do resseguro dos riscos assumidos pela agravante no contrato; que, além disso, consoante o disposto no §1º, do art. 68 do Decreto-Lei nº 73/66, vigente à época da assinatura do resseguro, a agravante não pode atuar sem a participação do IRB e demais cosseguradoras na presente lide.

Afirma que o IRB é responsável por atualizar o seguro RETA, razão pela qual, deve ser deferido o pedido de denúncia à lide ao IRB, possibilitando sua integração no polo passivo da Ação Civil Pública originária; e, sucessivamente, *ante a importância do IRB no cálculo do valor da indenização discutida, bem como ante o elevado percentual de resseguro (99,973%), requer seja deferida sua participação como assistente simples*.

Processado o agravo sem a análise do pedido de efeito suspensivo; o agravado apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

No caso vertente, o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública originária em face da Agência Nacional de Aviação Civil-ANAC, TAM Linhas Aéreas S/A e GOL Linhas Aéreas Inteligentes S/A, objetivando a *readequação dos valores de indenização do seguro obrigatório vinculado ao transporte aéreo (seguro RETA), em sua modalidade de proteção contra o risco de morte de tripulantes e passageiros, e a condenação das rés à complementação das indenizações pagas por ocasião das tragédias aéreas ocorridas com o voo 1907 da GOL e voo 3054 da TAM*.

O d. magistrado de origem deferiu o chamamento ao processo da empresa seguradora, ora agravante, que, por sua vez, requereu a denúncia à lide ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Com efeito, o art. 21, da Lei nº 7.347/85 dispõe que:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

E, dentre os dispositivos do Título III, do CDC (Lei nº 8.078/90) estão o art. 88 que veda a denúncia da lide quando se discute responsabilidade do comerciante por fato do produto e o art. 101, II, que veda expressamente a denúncia à lide ao Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), como pretende a agravante, tendo como objetivo facilitar a defesa do consumidor em juízo, *verbis*:

Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide. (...)

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

Em aspecto semelhante, trago à colação julgado desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REFORMA.

1. Estabelece o artigo 88, aplicável à ação civil pública, nos termos do artigo 21 da Lei nº 7.347/85 que a ação de regresso, na hipótese do artigo 13 que trata da relação entre fornecedores, poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, sendo vedada a denúncia da lide.

2. Em ação coletiva (ação civil pública) fundamentada no Código de Defesa do Consumidor, não cabe a denúncia da lide da empresa construtora.

3. In casu, não se mostram relevantes os fundamentos aduzidos no agravo, bem como não há risco de lesão irreparável à instituição credora/CEF, tendo em vista que pode a qualquer momento mover ação autônoma de regresso em face da construtora, de acordo com o artigo 88 da Lei nº 8.078/90.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(1ª turma, AI nº00142142020134030000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., DJF3 09/01/2014)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão no tocante ao indeferimento da denúncia à lide ao Instituto de Resseguros do Brasil na ação civil pública originária.

Por derradeiro, não há como deferir o pleito da agravante de participação do IRB como assistente simples, uma vez que tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000297-94.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000297-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HAROLDO CAUNETO e outro
HENRY ALBERT DUARTE SILVERIO
ADVOGADO : PR029294 REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para determinar a liberação dos veículos indicados na inicial, apreendidos pela Polícia Rodoviária Federal por transportarem mercadoria desacompanhada de regular documentação.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O artigo 617, V, do Decreto 4.503/2002 estabelece estarem sujeitos à pena de perdimento os veículos utilizados no transporte de mercadorias irregulares. Referida pena tem como finalidade punir infrações danosas ao erário, bem como seu ressarcimento.

Contudo, sua aplicação deve respeitar o princípio da proporcionalidade, a fim de evitar enriquecimento ilícito da União, que não pode, com pretexto de ressarcimento, tomar para si bem cujo valor é desproporcionalmente superior ao dano causado, sob pena de configurar-se confisco, constitucionalmente vedado.

In casu, o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal juntado à fl. 77 revela a vultosa desproporção existente entre o valor dos veículos transportadores, a totalizar R\$ 40.000,00, e o da mercadoria apreendida, R\$ 14.000,00, circunstância em que a aplicação da sanção configuraria evidente confisco.

Assinale-se dispor a Fazenda Pública de outros meios para cobrar seus créditos, não se justificando, *in casu*, a apreensão do veículo, pois além de ferir o direito de propriedade, ainda restringe o exercício do impetrante-apelado.

Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nessa hipótese fica inviabilizada a aplicação da pena de perdimento dos veículos questionados, conforme se verifica dos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - DESCAMINHO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *A jurisprudência desta Corte, embora chancela a pena de perdimento, porque prevista em lei, tem entendido pertinente observar a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito.*

2. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1.117.775, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 25/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. *Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.*

2. *(...)*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgREsp nº 1.125.398, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 15/09/2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

1. *Embora esta Corte admita a pena de perdimento, em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.*

2. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1.169.160, Rel. Min. Castro Meira, DJE 02.06.2010)

Confira-se ainda: AGA 109.120-8, relator Ministro Herman Benjamim, DJE: 16/12/2009; REsp 1.072.040, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 21/09/2009; REsp 1.022.319, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 03/06/2009; AGA 1.093.623, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 21/05/2009; AgREsp 1.078.700, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 26/02/2009 e REsp 1.024.768, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE: 04/06/2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP256826 ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro
No. ORIG. : 00008721420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória ajuizada pelo Banco ABN AMRO REAL S/A em face da União Federal, objetivando a desconstituição de débito inscrito em dívida ativa.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.732,42.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a ré ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

À fl. 350, informou o autor que quitou integralmente o débito.

Assim, reconheço a carência da ação pela ausência superveniente de interesse processual e **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicada a apelação, pelo que **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Custas e honorários pelo autor, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019710-05.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CLAUDIO JOSE ARDENGHI
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197100520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CLÁUDIO JOSÉ ARDENGHI em face da UNIÃO FEDERAL objetivando seja declarada a inexigibilidade da cobrança do Imposto de Renda sobre os valores pagos mensalmente pela PREVI - GM SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA a título de complementação de aposentadoria, relativamente às contribuições que efetuou no período entre 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido às fls. 58/59.

O MM. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente** a segurança para assegurar ao impetrante CLAUDIO JOSÉ ARDENGHI o não pagamento do imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos da entidade de previdência privada (Previ-GM - Sociedade de Previdência Privada), proporcionalmente àqueles recolhidos pelo impetrante no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, correspondente às contribuições feitas exclusivamente por ele à entidade de previdência e sobre os quais já incidiu o imposto de renda descontado na fonte, devendo a autoridade impetrada abster-se da cobrança desses valores. Oficiou-se à entidade de previdência privada no endereço declinado às fls. 15 dos autos para ciência da decisão, bem como para que proceda ao depósito judicial do percentual do imposto de renda incidente sobre o benefício mensal do impetrante, proporcionalmente e até o limite dos valores recolhidos por ele no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Custas "*ex lege*". Sem condenação em honorários advocatícios porque incabíveis em Mandado de Segurança. Incluiu no polo passivo o Delegado da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 98/105).

A União apelou arguindo a inexistência de comprovação nos autos dos descontos alegados, bem como a prescrição quinquenal do direito a restituição, acaso restem vencidas estas alegações, manifestou seu desinteresse em recorrer da sentença que foi proferida em consonância com o Ato Declaratório nº4/2006 (fls. 115/122).

Recurso respondido.

O MPF opinou pelo não conhecimento do recurso da União e pelo improvimento do reexame necessário (fls. 142/147).

É o relatório.

Decido.

O impetrante objetiva a suspensão da exigibilidade da cobrança do Imposto de Renda sobre os valores pagos mensalmente pela PREVI - GM SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA a título de complementação de aposentadoria, relativamente às contribuições que efetuou no período entre 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para assegurar ao impetrante CLAUDIO JOSÉ ARDENGHI o não pagamento do imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos da entidade de previdência privada (Previ-GM - Sociedade de Previdência Privada), proporcionalmente àqueles recolhidos pelo impetrante no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, correspondente às contribuições feitas exclusivamente por ele à entidade de previdência e sobre os quais já incidiu o imposto de renda descontado na fonte, devendo a autoridade impetrada abster-se da cobrança desses valores.

Em seu apelo a União alega a ausência de prova do recolhimento indevido e o decurso do prazo prescricional para pleitear a restituição.

O recurso apresentado pela impetrante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado artigo 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida. Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

No mais, tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002. Confirma-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - FUNDAÇÃO CESP - UNIÃO FEDERAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido. III - O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação. IV - Tendo os autores se aposentado em 2007 e a ação sido interposta em 11/05/2009, não há parcelas prescritas. V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais. VII - Deve ser mantida somente a taxa Selic e excluída a correção monetária fixada também pelos índices utilizados na tabela da Justiça Federal. VIII - A União Federal efetivamente contestou a ação (fls. 262/264), tendo se instaurado a lide. IX - A parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido. X - Tratando-se de repetição de indébito, os honorários deveriam ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação, todavia, em razão da não interposição de recurso pelos autores pleiteando a sua modificação, mantida a fixação das custas processuais e da verba honorária nos termos dispostos na r. sentença. XI - Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação interposta pela União Federal, parcialmente providas.

(APELREEX 00110728020094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 301 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível e não conheço do reexame necessário, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022030-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE EDUARDO DA ROCHA FROTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP051511 JOSE EDUARDO DA ROCHA FROTA e outro
: SP347189 JOSE EDUARDO DIAS RIBEIRO DA ROCHA FROTA
: SP345213 ANTÔNIO JOSÉ DIAS RIBEIRO DA ROCHA FROTA
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00220302820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.063/1.074: manifeste-se a apelada, no prazo de 5 (cinco) dias, voltando os autos conclusos para julgamento. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014748-21.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : MATHEUS HENRIQUE DE OLIVEIRA MACHADO
No. ORIG. : 00147482120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional.

A sentença extinguiu o feito com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no

caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 28/10/09, a ela não se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-96.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028169620094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelações em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento (TFLIF) cobrada pelo Município de São Paulo, alegando, a embargante, a prescrição do crédito tributário relativamente aos exercícios de 2001 e 2002.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os pedidos, para excluir da execução tão somente os valores correspondentes às taxas fundamentadas na Lei Municipal nº 9.670/83 (exercícios 2001 e 2002), devendo-se prosseguir a cobrança baseada na Lei Municipal nº 13.477/2002. Sucumbência recíproca das partes. A sentença

não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante sustentando, preliminarmente, a prescrição do crédito tributário relativo aos exercícios de 2001 e 2002. Insurge-se contra a cobrança da taxa fundamentada na Lei Municipal n.º 13.477/2002.

Interpôs recurso de apelação a embargada, sustentando a legitimidade da taxa em questão cobrada nos exercícios de 2001 e 2002, por haver amparo legal e constitucional, aduzindo ser notória a permanente e rigorosa fiscalização efetuada pelo município de São Paulo a justificar sua cobrança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não deve prosperar o pedido da embargante de reconhecimento da prescrição, uma vez que lhe falece interesse processual para tanto, haja vista que foi reconhecido, pela r. sentença de primeiro grau, a ilegalidade da cobrança.

Passo à análise das demais questões.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é uma Empresa Pública Federal criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer, com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello:

(...) empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.

(Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180)

No que se refere à isenção pleiteada pela embargante quanto ao pagamento da taxa em questão, é oportuna a transcrição de trecho do livro da Desembargadora Federal Doutora Regina Helena Costa, integrante dessa C. Turma e que aduz:

(...) cumpre indagar se a imunidade recíproca abarca as empresas estatais delegatárias de serviço público e se as empresas privadas, na qualidade de concessionárias ou permissionárias de serviço público, podem ser alcançadas pelos efeitos da norma imunizante sob comento.

Inicialmente, analisemos a situação da empresa estatal - empresa pública ou sociedade de economia mista - que recebeu a outorga, por meio de lei, da prestação de serviço público cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

Tais pessoas detêm personalidade de Direito Privado e compõem a Administração Pública Indireta ou Descentralizada. Têm sua criação autorizada, sempre por lei (art. 37, XIX, da CF), para desempenhar atividade de natureza econômica, a título de intervenção do Estado no domínio econômico (art. 173 da CF) ou como serviço público assumido pelo Estado (art. 175 da CF).

Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora, a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação.

A descentralização administrativa, como expediente destinado a garantir maior eficiência na prestação de serviços públicos (art. 37, caput, da CF), não tem o condão de alterar o tratamento a eles dispensados, consagrador da exoneração tributária concernente a impostos.

Enfim, como sintetiza Roque Carazza, "os serviços públicos são imunes aos impostos, quer enquanto prestados pelas pessoas políticas que têm competência administrativa para tanto, quer por empresas estatais delegatárias".

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, 2ª edição, 2006, ed. Malheiros, p. 143/144)

Esse é, inclusive, o entendimento adotado pelo Pretório Excelso, conforme transcrição da seguinte ementa de acórdão:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

TAXAS: imunidade recíproca : INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.

III. - R.E. conhecido e improvido.

(STF, 2ª Turma, RE 424.227/SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. em 24.08.2004, DJ de 10.09.2004, p. 67) (Grifei)

A par deste entendimento, considero legal a cobrança anual, pela municipalidade, das taxas de licença, fiscalização e funcionamento.

A Constituição dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I (...)

II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80, do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

Há, pois, embasamento constitucional (art. 145, inciso II, 1ª parte, da Constituição da República) e legal (arts. 77 e 80, do CTN), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranquilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no município.

Da mesma forma, quanto à utilização pelas taxas de elementos da base de cálculo própria dos impostos, já está consagrada sua possibilidade, conforme o teor da Súmula Vinculante n.º 29, do E. STF.

Súmula Vinculante n.º 29: É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

Nesse sentido, em recente julgado, a Corte Maior entendeu aplicável o enunciado supra à taxa de licença e localização:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. SÚMULA VINCULANTE 29 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra (Súmula Vinculante 29 do STF). II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 501.876 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-036 DIVULG 22/02/2011 PUBLIC 23/02/2011 EMENT VOL-02469-01 PP-00160)

Entretanto, não obstante a patente constitucionalidade do tributo em análise, no que concerne aos exercícios de 2001 e 2002, a base de cálculo utilizada pela municipalidade de São Paulo para a cobrança da taxa em questão, por meio da Lei Municipal n.º 11.051/91, com capitulação legal na multa na Lei n.º 9.670/83, é ilegal, por levar em consideração o número de empregados do estabelecimento.

O E. STJ concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa assim cobrada, conforme ementa de aresto transcrito, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 733.411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)

Oportuna se faz, outrossim, a transcrição de trechos dos ensinamentos de Aliomar Baleeiro e Aires F. Barreto utilizados para fundamentar o entendimento adotado pela Corte Especial no acórdão supra citado:

No caso das taxas, a base de cálculo deve mensurar o custo da atividade estatal, ou seja, a sua intensidade em relação ao contribuinte, refletindo o caráter sinalagmático, que lhe é inerente. A graduação nas taxas não se opera, tecnicamente, de acordo com os rendimentos do contribuinte, seu patrimônio, ou capacidade financeira em geral, elementos estranhos.

(Comentários ao Código Tributário Nacional, Aliomar Baleeiro, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

Inversamente, nas taxas a base de cálculo é única: o valor da atuação estatal. Não há a apuração de bases de cálculo para cada fato. Em sendo a base referida o valor da atuação do Estado, fato interno à Administração, que nada tem que ver com o particular, e portanto não toma em conta atributos inerentes ao sujeito passivo ou relativos à matéria sobre a qual se refere, a taxa é fato único, de dimensão única.

(Comentários ao Código Tributário Nacional, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

Também no âmbito desta Corte, a questão já foi analisada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Indevida a apuração da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com base de cálculo por número de empregados.

Precedentes; RESP 172222/SP, RE 202393/RJ e contra a Prefeitura do Município de São Paulo: Recurso Especial n.º 733411 de relatoria da Ministra ELIANA CALMON.

(...)

(TRF3, AC 1018647, Processo n.º 200361820629445/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJF de 02/12/2008, p. 614, v.u.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AG LEGAL EM AC Processo n. 200561260059273/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, julgado

em 21/05/2009, v.u.)

Corroborando tal entendimento, em recente aresto, o Pretório Excelso analisou a questão da legitimidade da base de cálculo utilizada pelo município de São Paulo para o cálculo da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, conforme exigida pela Lei Municipal n.º 9.670/83, nos termos de trecho da decisão transcrito:

(...) Verifico que o recurso defende a legitimidade da cobrança de taxa de renovação de licença de estabelecimento comercial, que o Município recorrente instituiu amparado na competência tributária contida no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal. A propósito, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxas similares em razão do exercício do poder de polícia atribuído aos municípios, inclusive no que diz respeito à renovação anual da exigência. Todavia, no caso dos autos, verifico que a chamada taxa de licença para localização, funcionamento e instalação instituída pela Lei n.º 9.670/83, utiliza como base de cálculo o número de empregados o que acaba por desnaturar tal exação, matéria essa pacificada neste Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade, como dão conta os julgados a seguir transcritos: "TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário n.º 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97). "- TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. SENDO A TAXA UMA CONTRAPRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DESENVOLVIDA GENERICAMENTE EM PROL DO CONTRIBUINTE, SEU FATO GERADOR E ESSA ATIVIDADE, A ESTE DEVENDO CORRESPONDER A BASE DE CALCULO. A TAXA DE LICENÇA NÃO PODE TER POR BASE DE CALCULO O VALOR DO PATRIMÔNIO, A RENDA, O VOLUME DA PRODUÇÃO, O NUMERO DE EMPREGADOS OU OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLICIA" (RE n.º 100.201/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Madeira, DJ de 22/11/85). No mesmo sentido, em casos semelhantes ao dos autos, as seguintes decisões monocráticas: RE n.º 465.318/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 19/11/09, AI n.º 763.282/Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 21/10/09, AI n.º 756.819/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 4/8/09, e AI n.º 550.475/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 9/6/09. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. (STF, RE 554.951, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 08/09/2010, publicado em DJe-211 DIVULG 03/11/2010 PUBLIC 04/11/2010) (Grifei).

Diante dessa situação de inconstitucionalidade, em momento posterior, o município de São Paulo revogou o indigitado diploma legal, promulgando a Lei n.º 13.477/02, cuja redação, quanto à base de cálculo da taxa em comento, prevê:

Art. 14 - A Taxa será calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento, em conformidade com a Tabela Anexa a esta lei - Seções 1, 2 e 3.

§ 1º - A Taxa será calculada pelo item da tabela que contiver maior identidade de especificações com as atividades exercidas no estabelecimento considerado, observada a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal, na forma da legislação federal, e a Tabela Anexa, sucessivamente.

§ 2º - Enquadrando-se o estabelecimento em mais de um item das tabelas referidas no "caput" deste artigo, prevalecerá aquele que conduza à Taxa unitária de maior valor.

§ 3º - A Taxa será devida integralmente, ainda que o estabelecimento seja explorado apenas em parte do período considerado.

Resta claro, portanto, que Lei n.º 13.477/2002 adotou critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento, fator que guarda correspondência com a atividade fiscalizatória exercida pelo Poder Público, inexistindo, destarte, a apontada ilegalidade no que se refere aos exercícios de 2003, 2004 e 2005.

Esse também é o entendimento adotado por esta C. Corte, bem como pelo Pretório Excelso, nos termos das ementas trazidas à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005 .

1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes.

2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.

3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670 /83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva.

4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes.

5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02 .

6. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002.

7. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante.

8. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005 , já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002.

(...)

(TRF3, 3ª Turma, AC 1569784, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/03/2011, DJF3 CJ1 de 18/03/2011, p. 591)

*DECISÃO: (...) 2. Consistente o recurso. É da jurisprudência assente desta Corte que não pode o contribuinte furtar-se à exigência tributária sob alegação de o ente público não exercer a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister, sendo, pois, irrelevante a falta de prova do efetivo exercício do poder de polícia (cf. RE nº 198.904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 27.9.96; RE nº 254.858, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 22.11.2004; RE nº 394.117, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 10.5.2005; e AI nº 258.043-AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 4.8.2005). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto nos arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038/90 e 557 do CPC, **dou provimento ao recurso extraordinário, para denegar a segurança e declarar a constitucionalidade da taxa de fiscalização de estabelecimentos prevista nas Leis Municipais nº 13.477/02 e nº 13.647/03. Custas "ex lege".***

(STF, RE 591.368, Relator: Min. CEZAR PELUSO, j. 07/11/2008, DJe-220 DIVULG 18/11/2008 PUBLIC 19/11/2008)

Assim, pelos fundamentos aqui expendidos, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, que afastou a cobrança da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento instituída pela antiga Lei n.º 11.051/91 e cuja multa foi capitulada com base na Lei n. 9.670/83 do Município de São Paulo, por adotar como base de cálculo o número de empregados do estabelecimento, considerando, porém, legítima, a exigência das taxas dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, já que amparadas pela Lei Municipal n.º 13.477/2002, cujo critério para aferição da aludida base de cálculo é legítimo.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2010.03.00.002288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DIAGEO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP140008 RICARDO CERQUEIRA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.032917-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, com efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que a simples interposição dos Embargos à Execução, nos termos do art. 739-A, do CPC e da Lei nº 6.830/80 não suspende o trâmite da ação executiva; que, não há, no caso, garantia suficiente e nem o relevante fundamento para desconstituir a certidão da dívida ativa que embasa a execução; que, dessa forma, incabível a suspensão do curso da execução fiscal originária.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá ocorrer se preenchidos quatro requisitos cumulativos, que são:

- a) requerimento específico do embargante;
- b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes;
- c) relevância dos fundamentos dos embargos;
- d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação.

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Frise-se, ademais, que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no art. 739-A do CPC, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

A propósito, a seguinte decisão do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ-REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013)

No caso em apreço, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravada nos embargos à execução fiscal por ela opostos, em especial no tocante a alegação de compensação, sendo que a declaração de compensação retificada se encontra pendente de análise. A execução se encontra garantida por carta de fiança. Conforme se verifica da consulta ao sistema processual de primeira instância, a carta de fiança foi aceita e a inscrição nº 80.2.09.003818-23 foi extinta.

Assim sendo, deve ser mantida a decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos, até o julgamento dos

mesmos pelo r. Juízo de origem.
Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7. 1.- É facultado ao magistrado, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, atribuir efeito suspensivo aos Embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, exigindo-se, ainda, que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução. 2.- A verificação da presença do periculum in mora e fumus boni iuris, necessários à concessão de efeito suspensivo, demandaria incursão na seara fática. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes. 3.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201300360374, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/05/2013 ..DTPB:.)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016426-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016426-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CALCOBEL CALCADOS LTDA
AGRAVADO(A) : UBIRAJARA CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MG090277 LILIAM JANAINA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 96.00.00112-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 286/287vº, restando prejudicado o agravo legal de fls. 291/292, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de ofícios a fim de verificar a existência de bens dos executados.

Alega, em síntese, que é imperativa a expedição dos ofícios aos órgãos por ela elencados, não cabendo ao magistrado exercer juízo de valor acerca de quais órgãos devem ser comunicados; que a decisão agravada viola os arts. 1º, *caput*; 37, *caput*; 5º, LIV e LXXVIII, todos da Constituição Federal.

Vieram os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

Na hipótese de o devedor tributário, **devidamente citado**, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Grifei
A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., DJe 06/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que os executados foram citados, porém não pagaram o débito ou nomearam bens à penhora, não sendo localizados bens aptos à contração pelo Oficial de Justiça, conforme certificado às fls. 61º e 136; foi deferido o pedido de utilização do sistema BacenJud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, mas dessa providência restou bloqueado valor insuficiente, bastante inferior à totalidade do débito.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação aos seguintes órgãos: BACEN, CVM, Cartórios de Registro de Imóveis, CIRETRAN, Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e DAC. O r. juízo *a quo* determinou a expedição de ofícios apenas ao BACEN, CIRETRAN, Cartórios de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.

A agravante, então, pleiteou novamente fossem expedidos ofícios aos demais órgãos, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a exequente deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., revejo o posicionamento anteriormente adotado e passo a colher o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional, no sentido da decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação a todos os órgãos indicados que promovem o registro e transferência de bens.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023864-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252806920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 00252806920094036100), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, razão pela qual lhes nego seguimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-75.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000820-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : VANDERLEI CASSAROTTI
No. ORIG. : 00008207520104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho

profissional.

A sentença extinguiu o feito com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser o valor exequendo inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante ser mister o prosseguimento da execução fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos

Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 30/03/10, a ela não se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024236-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SILVIA DE SOUSA SERPE e outros
: CLAUDIO PEDRO DE SOUZA SERPE
: ELISABETE FERNANDES SERPE
: MARILIA SERPE MAZZONI
: LUIZ ERNESTO MACHADO MAZZONI espolio
: PEDRO DE ANDRADE SERPE
: ANA GILDA DE ANDRADE SERPE
ADVOGADO : SP049529 TACITO EDUARDO OLIVEIRA GRUBBA e outro
SUCEDIDO : PEDRO SERPE falecido
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05821357619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvia de Sousa Serpe, Claudio Pedro de Sousa Serpe, Elizabeth Fernandes Serpe, Marília Serpe Mazzoni, Espólio de Luiz Ernesto Machado Mazzoni, Pedro Andrade Serpe e Ana Gilda de Andrade, inconformados com a decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 97.0582135-6, promovida pela União e que tramita perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles oferecida.

Alegam os agravantes que a pretensão resta fulminada pela prescrição, porquanto redirecionada a execução quando decorridos mais de cinco anos desde o falecimento do executado Pedro Serpe. A esse respeito, os recorrentes argumentam que, no processo de inventário e partilha, o Fisco declarou não possuir créditos e mesmo a ressalva que fez deveria observar o prazo prescricional; além disso, o redirecionamento da execução para o espólio do executado é nulo, porquanto determinado quando já decorridos mais de cinco anos desde a homologação da partilha.

Dizem, mais, os agravantes que o crédito não é certo, líquido e exigível, uma vez que os herdeiros do executado responderiam nos limites da herança, não tendo o fisco individualizado os respectivos quinhões.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta ao recurso, pugnando pela manutenção da decisão de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à prescrição, é preciso deixar claro, desde já, que o caso dos autos não é, propriamente, de redirecionamento da execução, mas, sim, de sucessão processual, decorrente do falecimento do executado originário, Pedro Serpe.

Assim, não há falar, *data venia*, em regras específicas ou prazos próprios de prescrição relativos aos herdeiros do executado originário, pois, frise-se, não se trata de redirecionar a execução para corresponsáveis tributários e, sim, de prosseguir a execução contra os sucessores do falecido.

Em outras palavras, a obrigação é uma só e também é única a pretensão executiva. A prescrição, portanto, é regulada do mesmo modo como o seria se o executado originário estivesse vivo, pois seus sucessores assumem a condição de parte na mesma condição em que se achava o sucedido.

Desse modo, sabendo-se que nem sequer se questiona a ocorrência de prescrição em relação ao executado originário - seja a prescrição comum, seja a intercorrente -, é de rigor afastar a exceção de pré-executividade quanto a esse primeiro fundamento.

No que tange à alegação de que a obrigação teria perdido a certeza, a a liquidez e a exigibilidade porque os herdeiros responderiam pelo débito nos limites da herança, igualmente não procede o reclamo dos agravantes.

Com efeito, uma coisa é a obrigação tributária e outra, bem diversa, é a responsabilidade tributária. Os requisitos da liquidez, da certeza e da exigibilidade dizem respeito à obrigação e não à responsabilidade. Do fato de a responsabilidade ser limitada não decorre, portanto, a perda da liquidez, da certeza e da exigibilidade da obrigação.

Ademais, a limitação da responsabilidade não se compreende no âmbito dos fatos constitutivos do direito da exequente, mas no dos fatos impeditivos de seu direito, de sorte que o ônus e o interesse de prová-los é dos sucessores do falecido, ora agravantes.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001712-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RC ORGANIFOL PRODUTOS ORGANICO E RECONDICIONADOR DE SOLO
 : LTDA ME -ME
ADVOGADO : SP085571 SONIA YAYOI YABE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102959420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a nulidade do auto de infração nº 17 - série 2800 - UF - SP - Ano 2011, bem como a nulidade dos Termos de Inspeção e Fiscalização nº 53, de Apreensão nº 04 e de Embargo do Estabelecimento nº 01, lavrados pela Fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 113/120).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029030-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS GRADELA
ADVOGADO : SP203786 FERNANDO PEREIRA DA CONCEIÇÃO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCEL EDVAR SIMOES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00003141920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença que denegou a segurança, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 233/236 e verso).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033630-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CLAUDINEI JORGE RODRIGUES COUTO
ADVOGADO : SP070262B JOAO BATISTA NARCIZO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102995720084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em embargos à execução, deferiu parcialmente a liminar, determinando a expedição de ofício à Fundação PETROS para que implemente os descontos administrativamente, considerando a isenção de parte dos rendimentos pagos ao agravado nos moldes da sentença e do acórdão.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 492/494).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034388-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034388-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 700/2777

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DE FREITAS
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00084188820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035273-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MANOEL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP108141 MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006408220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL SILVEIRA DA SILVA contra decisão que recebeu o recurso de apelação, interposto contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança, somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação tendo em vista que foi aplicada a pena de perdimento dos bens, em contrariedade à legislação vigente, fato este que enseja a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

Decisão de fls. 58/60: negou seguimento ao agravo de instrumento, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Pedido de reconsideração (fls. 63/74) acolhido para determinar a autenticação das peças e a apresentação da cópia da sentença proferida no mandado de segurança originário.

Determinação cumprida às fls. 83/90.

É o relatório.

Decido.

Reside a controvérsia acerca dos efeitos do recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória que julgou improcedente o pedido no mandado de segurança. Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. **Remansosa a jurisprudência** desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, **o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo**, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. **A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.**

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

(...)

(REsp 1020786/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

De fato, a pretensão da agravante é inatendível, pois se deferida na forma como proposta significaria conceder-lhe de pronto um provimento jurisdicional favorável quando recebeu resposta negativa do Judiciário; o emprego do agravo de instrumento não pode ter efeito subversivo da ordem processual.

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "*a quo*", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020825-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAUSTO DE ALMEIDA BAPTISTA
ADVOGADO : SP306300 LUIZ DE ALMEIDA BAPTISTA NETO e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 00208255620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a condenação da União Federal e da Eletrobrás ao pagamento do valor integral dos títulos (Obrigações Eletrobrás) e da correção monetária do empréstimo compulsório, desde a data de cada recolhimento, pelos índices integrais de inflação ocorrida no período, inclusive com os expurgos inflacionários, bem como a indenização advinda da cessação de lucros experimentada pelo autor, conforme demonstrativos apresentados. Requer o autor alternativamente a entrega de tantas ações do capital da empresa ré quantas necessárias para perfazer o valor integral de seu crédito.

Nos termos do art. 285-A do CPC, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, para reconhecer a prescrição.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da Eletrobrás, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

As obrigações ao portador representativas do empréstimo compulsório de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de dez anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62). Posteriormente, para os títulos emitidos a partir de 1.967, tal prazo foi dilatado para vinte anos (art. 2º, parág. ún. da Lei nº 5.073/66), findo o qual ocorreria seu vencimento, podendo ser resgatados em dinheiro, ou ainda, antecipadamente, por decisão proferida em Assembleia Geral da Eletrobrás, através da conversão em participação acionária.

Em se tratando de débito oriundo de empréstimo compulsório instituído pela União Federal em favor da Eletrobrás, devem ser observadas as normas de direito público.

Assim, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança. O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento.

A matéria já foi apreciada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos termos do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado

pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.050.199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 09/02/2009)

No caso vertente, as Obrigações ao Portador de n.ºs. 0345683 e 0345684 foram emitidas em 20/06/1973, cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 28/11/2012, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal.

Nesse sentido também se alinha o entendimento desta E. 6ª Turma:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. CRÉDITO. PRESCRIÇÃO.

1. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás no período de 1967 a 1977 tornaram-se resgatáveis após o decurso de 20 (vinte) anos, contados da emissão dos respectivos títulos.

2. A partir daí conta-se o prazo de 5 (cinco) anos para a cobrança dos aludidos créditos, conforme dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e à luz dos dispositivos insertos no art. 49 do Decreto nº 64.419/71 e art. 4º, § 11, da Lei nº 4.156/62.

3. Precedentes do STJ e da Turma.

(AC nº 2004.61.00.004606-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/11/2009)

Condene o autor ao pagamento de honorários em favor da ELETROBRÁS, que fixo, moderadamente, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, devidamente atualizados.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003768-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP

ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 704/2777

AGRAVADO(A) : AEROCLUBE DE ITU
: PLANET MANUTENCAO DE AERONAVE LTDA
: APUI TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP073165 BENTO PUCCI NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
INTERESSADO(A) : AEROMARTE LTDA
ADVOGADO : SP142693 DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081209320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Oficie-se a Secretaria de Aviação Civil (SAC), a fim de que informe o andamento das determinações de fls. 1889/1893 para regularização do processo administrativo n.º 00055.000690/2011-22.
2. Não conheço dos documentos apresentados às fls. 1984/1985 e 2009, em razão de não guardarem pertinência com o objeto da ação originária e do presente agravo de instrumento. Além disso, eventual análise do aludidos documentos pela instância recursal configuraria supressão de instância.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005816-84.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005816-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : NISSAN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MS006750 APARECIDO DOS PASSOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017102420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão (fls. 442/446 do agravo e fls. 432/436 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que suspenda os efeitos da Portaria nº 290 de 28/12/2012, mormente, a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública.

Sustenta a agravante que a empresa agravada descumpriu o contrato no qual se obrigou a entregar veículo objeto do Pregão Eletrônico nº 03/2010-DPRF. Aduz que tanto o empenho nº 2010NE900724 no valor de R\$ 106.600,00 e o contrato 18/2010 foram encaminhados ao agravado, via email, e que a utilização de email, como prova, é totalmente aceita, conforme Enunciado 297 do Conselho da Justiça Federal - IV Jornada de Direito Civil (outubro 2006) e Enunciado 298 do CJF, restando comprovado que a empresa estava com o empenho e o contrato em mãos (16/12/2010) e não entregou o bem, ficando demonstrados os requisitos para a aplicação das penalidades impostas pela Portaria 290/2012.

Requer a concessão do efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais

tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao deferir a liminar, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE DA 3ª SUPERINTENDENCIA REGIONAL DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, pretendendo a *suspensão imediata dos efeitos de qualquer punição à Impetrante provenientes do Processo Administrativo nº 08669.004576/2012, aplicados por meio da Portaria nº 290 de 28 de dezembro de 2012.*

Alega que em conformidade com o Pregão Eletrônico nº 03/2010 firmou-se a Ata de Registro de Preços nº 03/2010, referente à aquisição de veículos pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, dentre os quais uma Caminhonete 4x4 adaptado para o transporte de cães, pela 3ª Superintendência.

Relata que embora tenha sido empenhada Nota em 16/12/2010 tomaram ciência somente em maio de 2011, quando já havia expirado o prazo de validade da referida Ata (21/04/2011), pelo que não havia como executar o que foi pactuado. Não obstante, o impetrado editou a referida Portaria, impondo-se penalidades, dentre as quais proibição de contratar com a Administração Pública, o que implicaria em imenso prejuízo financeiro.

(...)

O ato combatido é a Portaria nº 209, de 28/12/2012, editado em razão da *"inexecução de obrigações previstas no Contrato nº 18/2011, exsudado do Pregão Eletrônico nº 03/2010, que tem como objeto a aquisição do veículo policial caracterizado, tipo camionete XE 4X4 16V Turbo Diesel, preparado para transporte de cães"* (f. 423).

A questão cinge-se à responsabilidade da impetrante pela inexecução do contrato.

A Ata de Registro de Preços nº 06/2010, em que se convencionou a especificação, quantidade e valor dos veículos, tinha validade até 22/10/2010 (f. 52), sendo prorrogada até 21/04/2011 (f. 144).

A Nota de Empenho referente ao veículo em questão foi emitida em 16/12/2010 (f. 136). No entanto, pela cópia do processo administrativo juntada aos autos, constata-se que somente em 13/05/2010 o DPF comunicou o ato à impetrante. Nessa data já havia expirado o prazo de validade da Ata de Registro de Preços, pelo que não estava

obrigada a honrar o que foi contratado.

Assim, a princípio, tudo indica que a impetrante não deu causa à inexecução do contrato, pelo que não poderia arcar com as penalidades impostas na Portaria 290/2012, de forma que entendo, nesta análise liminar, presente o requisito do *fumus boni iuris*.

Presente, também, o *periculum in mora*, uma vez que entre as penalidades impostas está a *suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública*.
(...)"

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte impetrante, ora agravada, conferiu a documentação por ela ofertada, e deferiu a liminar; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-se informações acerca do estado atual da causa. Prazo: dez dias.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008123-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WALDEMIR ALBERTO DERIGGI
ADVOGADO : SP051389 FELICIO VANDERLEI DERIGGI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CONSTRUTORA WALPAVI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001735120044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Waldemir Alberto Deriggi contra a r. decisão (fls. 458 do agravo e fls. 148 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de reconhecimento de fraude à execução e declarou a ineficácia das alienações dos imóveis em face de terem ocorrido após a citação do executado nas execuções fiscais (10/07/2007 - proc. 2003.61.15.000109-7; 21/03/2007 - proc. 2004.61.15.000250-1 e 16/05/2007 - proc. 2004.61.15.000173-9).

Aduz o agravante que até o momento das alienações não constava nenhuma penhora nos registros de imóveis, exigência para que ficasse configurada a ocorrência de fraude à execução, nos termos do artigo 240 da Lei nº 6.015/73, motivo pelo qual não estaria configurada a fraude à execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo e que, ao final, seja provido o recurso.

DECIDO.

Inicialmente anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a citação do executado, pouco importando a natureza da alienação.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos o executado, ora agravante, alienou o imóvel referente à Matrícula nº 4006 em 05/06/2007 e o imóvel constante da Matrícula nº 70.520 em 16/12/2010 (fls. 454/456), portanto após a citação nas execuções fiscais, uma vez que nos autos do processo nº 2004.61.15.000250-1 a citação ocorreu em 21/03/2007 (fls. 189), no processo nº 2004.61.15.000173-9 em 16/05/2007 (fls. 63) e no processo nº 2003.61.15.000109-7 em 10/07/2007 (fls. 356), o que comprova cabalmente a ocorrência de fraude à

execução.

Assim, tendo o executado realizado os negócios jurídicos em momento posterior às citações, não entreveja ilegalidade na interlocutória recorrida.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO - CONSILIIUM FRAUDIS EVIDENCIADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REDUÇÃO À INSOVÊNCIA.

1. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens de devedor em débito com a Fazenda Pública, após a citação do devedor, que lhe possa reduzir à insolvência.

2. Para proteger a boa-fé dos adquirentes de bens do devedor, considera-se absoluta a presunção de fraude na alienação de bem com penhora registrada.

3. Embora a penhora não tenha sido registrada, a alienação operou-se após o conhecimento da execução pela pessoa jurídica devedora, cujo sócio é parente da embargante, consoante premissa fática fixada nas instâncias ordinárias, o que faz presumir o conluio entre alienante e adquirente, tornando ineficaz a transmissão da propriedade.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1085933/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 26/02/2009)

TRIBUTÁRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO ANTERIOR À CITAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento de que somente com a alienação do bem após a citação do executado é que se caracteriza a fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 743.963/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 12/11/2008)

DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, não configura a fraude à execução a venda de bem particular de sócio da empresa executada, antes de efetivada a sua citação nos autos do executivo fiscal.

Recurso especial não conhecido.

(RESP nº 513.604/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/11/2004, DJ 1º/02/2005, p. 480)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

Sucedo que a suposição de fraude a execução poderia ser ilidida caso ficasse demonstrado que o devedor/executado não foi reduzido a insolvência, mas disso não cuidou a parte agravante.

Dessa forma, encontrando-se a interlocutória recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008392-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP187835 MANOEL JOSÉ DE PAULA FILHO e outro
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO ZANCHETTA
ADVOGADO : SP209080 FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00084382520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018349-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARBORE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP096690 ANTONIO PEREIRA DE MATTOS NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078982420134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, enquanto estiver em curso o processo administrativo nº fiscal nº 10880-730.078/2012-90.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 171/172).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022228-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IN LINE TECNOLOGIA DE IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130721420134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para afastar a exigibilidade do valor equivalente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 191/194).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024133-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : APARECIDO GONCALVES DE MATOS
ADVOGADO : SP241705 MAÍRA FERNANDA BERTOCCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052498020134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão de fls. 123/125 (fls. 89/90 da ação ordinária), através da qual o MM. Magistrado a quo deferiu em parte a antecipação de tutela, com fundamento no art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil, para determinar a reserva de vaga ao autor, no cargo de carteiro, na base regional de Ribeirão Preto, para exercício das funções na cidade de São Simão.

Nas razões recursais, a agravante sustenta que a aptidão física é requisito básico para a contratação e que a realização de exames pré-admissionais, de caráter eliminatório, tem previsão no edital.

Aduz que em atendimento à determinação da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego e com intuito de preservar a saúde dos seus empregados elaborou e implantou um Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), conforme diretrizes determinadas na NR-7, que tem por objetivo a prevenção de doenças, garantindo aos trabalhadores melhor qualidade de vida, sendo que tais regras norteiam a realização dos exames médico admissionais por ela realizados e, até mesmo, a elaboração de editais de concursos.

Defende a legalidade do Teste de Saúde Ocupacional e insiste que o agravado não demonstrou condições físicas adequadas e compatíveis com o cargo pretendido, mostrando que existem riscos ocupacionais, pois a atividade de carteiro impõe o esforço físico diário, com movimentos repetitivos e longas caminhadas.

Por fim, argumenta que a admissão do agravado para exercer o cargo violaria o princípio da vinculação a normas do edital e que ao Poder Judiciário é permitido tão somente o controle da legalidade do ato administrativo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fl. 17).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (fls. 175/176).

Decido.

No caso em tela, o agravado prestou concurso público para o provimento de vagas e formação de cadastro reserva no cargo de Agente de Correios - atividade de Carteiro e foi aprovado na prova objetiva e na prova de avaliação de capacidade física laboral, porém foi considerado inapto na fase de realização de exame médico pré-admissional, em virtude da existência de riscos ocupacionais relativos à ergonomia (fl. 12).

Compulsando os autos, entendo que a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM

AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, transcrevo a decisão interlocutória agravada, adotando-a como razão de decidir:

"(...)

Inicialmente cabe assentar que para este exame inicial, bastante a verossimilhança do alegado e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, diante de prova inequívoca examinada pelo julgador (CPC: art. 273, caput e inciso I), vedada a concessão quando presente risco de irreversibilidade do provimento (§ 2º) e permitida a concessão de medida cautelar incidentalmente nos autos, quando presentes os respectivos pressupostos (7º, introduzido pela Lei nº 10.444/2002).

Avisto nesta cognição inicial os requisitos insitos a concessão desta última providência, dado que o perigo da demora centra-se na homologação da relação de aprovados, bem como na realização de exames admissionais e convocação para assinatura de contrato individual de trabalho (fls. 34/36), evidenciando a contratação eminente daqueles considerados aptos. Registro que tal circunstância inviabiliza até mesmo a prévia oitiva da requerida, sob pena de resvalar no exercício do direito de ação frente a realidade que se busca equacionar nos autos. Relativamente a fumaça do bom direito, avisto-a nos argumentos centrados na ausência de quaisquer doenças ou patologias constatadas nos exames de diagnósticos e clínicos carreados à inicial, além do fato de que ultrapassado, com êxito, a avaliação da capacidade físico laboral, que se mostra bastante rígida, conforme constou do item 13 do edital do concurso (fls. 67/69), onde exigidos, dentre outros, teste de barra fixa, teste de corrida, teste de força muscular, tudo a sinalizar sua aptidão física para o desempenho do mister atribuído ao carteiro, malgrado haja também a previsão do exame médico pré-admissional, no item 19.5, do mesmo documento.

Ademais, o atestado de saúde, onde constou sua inaptidão para o trabalho almejado, traz apenas a especificação "ergonomia" no campo destinado ao detalhamento dos riscos ocupacionais eventualmente constatados, inexistindo quaisquer detalhamentos que pudessem levar àquela conclusão, o que, como já frisado, contradiz os exames e avaliações apresentadas no curso do certame.

Todavia, é prudente determinar apenas a reserva da vaga, considerando que a situação de inaptidão poderá ser demonstrada no curso da instrução processual, culminando em prejuízo maior ao jurisdicionado, acaso determinada a reversão do comando antecipatório.

ISTO POSTO, defiro em parte a antecipação da tutela pleiteada, com fundamento no art. 273 7º do Estatuto Processual Civil, nos termos explicitados e consoante as razões expendidas para determinar a reserva da vaga ao autor, no cargo de carteiro, na base regional de Ribeirão Preto, para exercício das funções na cidade de São Simão.

"(...)"

A leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo avaliou a questão com percuciência no âmbito de cognição possível naquele momento processual e chegou a conclusão da presença dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipada, em parte; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do órgão judicante de 1º grau, ressaltando que a decisão agravada encontra amparo nos atestados de saúde e exames acostados aos autos pelo agravado, no poder geral de cautela do magistrado e na jurisprudência que colaciono, *in verbis* (destaquei):

..EMEN: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA SUA NÃO-APROVAÇÃO. DECADÊNCIA QUE SE AFASTA. ANULAÇÃO DA DECISÃO. CARÁTER SIGILOSO E IRRECORRÍVEL DO EXAME. PLAUSIBILIDADE. RESERVA DE VAGA.

A decadência deve ser afastada, considerando-se que a impetração está voltada contra a Portaria que deu notícia sobre a não-aprovação do recorrente no exame psicotécnico. Prejuízo da análise do mérito da controvérsia.

Considerando as várias constatações no que diz respeito à classificação do impetrante; às nomeações que já foram feitas e à certa plausibilidade do direito vindicado, deve-se reservar a vaga do recorrente até julgamento final de mérito. Recurso parcialmente provido, com o retorno do feito ao Tribunal a quo para proferir nova

decisão, afastando-se a decadência. ..EMEN:

(ROMS 200301170941, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/11/2003 PG:00342 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. EXAME PSICOTÉCNICO. PROVA PERICIAL.

1. A questão demanda produção de prova pericial, já que há controvérsia acerca do resultado do exame.

2. **Não obstante a dicção da decisão outrora proferida, melhor sopesando a controvérsia, o agravo de instrumento deve ser parcialmente provido, no âmbito do Poder Geral de Cautela (art. 798 do CPC), para garantir a reserva de vaga no concurso de técnico bancário, até que a questão seja efetivamente dirimida nos autos da ação principal.**

3. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028575-76.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - CONCURSO PÚBLICO - CARTEIRO - LAUDO MÉDICO - IMPUGNAÇÃO - RESERVA DE VAGA - ART. 798, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Não se discute nestes autos, vaga reservada aos portadores de deficiência.

2. Concurso público é o procedimento imposto à Administração Pública para a seleção de funcionário que se demonstre apto, nos termos do edital.

3. Embora seja constitucional a imposição de exame médico, deve haver um vínculo que justifique a exigência.

4. Compulsando os autos, observa-se que o certame procedeu nos exatos termos do edital convocatório. Assim, o recorrente foi intimado para realização dos testes de robustez e aptidão física, aplicados em 16/7/2008 e 30/7/2008, nos quais foram avaliadas a capacidade física e a força muscular do candidato, ambos de caráter eliminatório, e, posteriormente, para o procedimento admissional, ou seja, outra etapa do concurso, também de caráter eliminatório, pela qual o aspirante ao cargo, aprovado nas demais fases, foi submetido a exames médicos e complementares, com objetivo de averiguar as condições de saúde do candidato, face às exigências das atividades inerentes ao cargo.

5. No que tange ao PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), verifica tratar-se de norma regulamentadora interna, com escopo de adotar diretrizes do Ministério do Trabalho e, portanto, embora não conste do edital, não o desafia.

6. **Não obstante o "laudo médico" trazido pelo agravante não sirva como prova, isenta de dúvidas, da capacidade laborativa do candidato como carteiro, tendo em vista o inevitável esforço físico diário exigido por esse profissional, entende-se possível o deferimento da tutela requerida, com base no poder geral de cautela, previsto no art 798, do CPC. Isto porque, a questão demanda dilação probatória, tendo em vista a discrepância entre o alegado pelas partes, ou seja, para comprovação da real situação do candidato, se apto ou não para o desempenho da função de carteiro. Precedentes.**

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0003010-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 16/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 804)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE CARTEIRO I. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO NO EXAME MÉDICO. RESERVA DE VAGA. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA REJEITADA.

1. Tendo sido postulada medida liminar para o ingresso em cargo público, a concessão apenas de reserva de vaga não configura julgamento extra petita, visto que referido provimento se insere nos limites do pedido.

2. Ademais, tal medida foi concedida com base no poder geral de cautela (art. 798 do CPC), tendo como escopo a garantia de obtenção de um resultado útil no processo originário. Precedentes do STJ.

3. Se existem divergências entre os próprios médicos da Junta Médica do concurso sobre a aptidão do candidato para o desempenho do cargo de Carteiro 1, é razoável que lhe seja reservada uma vaga do certame até que se chegue a um resultado final na ação originária.

4. Agravo do candidato provido, em parte, apenas para garantir-lhe a reserva de vaga até o resultado final da ação originária.

(AG 200901000283673, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:29/01/2010 PAGINA:304.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CARTEIRO. EXAMES MÉDICOS DISCREPANTES. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. RESERVA DE VAGA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. Observa-se que o agravado foi considerado inapto durante realização de exame médico, conforme documento juntado aos autos. A médica responsável pelo exame declarou como motivo da inaptidão "alterações anatômicas degenerativas epigrafas".

2. Depreende-se pelos exames médicos que a reprovação do agravado ocorreu em virtude de diagnóstico de "osteócitos em L3, L4 e L5", popularmente conhecido como "bico de papagaio".

3. As regras estabelecidas em Edital devem ser observadas tanto pela Administração quanto pelos candidatos. No entanto, a discrepância entre o resultado do exame realizado por médico do trabalho da ECT, em exame pré-admissional, em 28/10/2011, e o laudo médico, emitido após novo exame, com outro médico, impõe a realização de perícia médica judicial para constatar a aptidão, ou não, do autor para o desempenho das funções de Carteiro.

4. **Não há como determinar a imediata reinclusão do agravado no certame enquanto não for constatada, através de perícia médica, a sua aptidão para o cargo, uma vez que se faz necessária uma cognição mais aprofundada sobre os fatos, na medida em que, à primeira vista, não há como atestar, mediante prova inequívoca, a verossimilhança das alegações do agravado.**

5. **A atitude mais prudente seria a determinação de reserva de vaga ao candidato, para que o mesmo não arcasse com os prejuízos de uma eventual demora do provimento jurisdicional definitivo e, por conseguinte, para evitar que tal provimento venha a ser ineficaz pelo decurso de tempo.**

6. Verifica-se que o agravado, em sua petição inicial, postula a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para a sua contratação no emprego de carteiro e, subsidiariamente, a reserva de vaga em seu favor.

7. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.

(AG 201202010119162, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::24/10/2012 - Página::101/102.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGA. EXAME MÉDICO. INAPTIDÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento manejado contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando a reserva de vaga em favor do agravante, em concurso público realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para o cargo de Carteiro I, com lotação na microregião de João Pessoa;

2. O ora agravante foi considerado inapto em face de exame de eletroencefalografia analisado pela ECT/PB, no qual se constatou atividade epileptiforme e, não obstante ter apresentado novo exame neurológico (eletroencefalografia) sem anomalias, realizado na "Neuroclínica Clínica e Eletroencefalografia", foi mantida a inaptidão; 3. **Entretanto, é razoável a reserva de vaga para assegurar a eficácia de um futuro provimento jurisdicional, dada a possibilidade de se constatar a aptidão do agravante para o exercício das atribuições inerentes ao cargo;**

4. Agravo de instrumento provido.

(AG 00163711420104050000, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::28/01/2011 - Página::427.)

Assim, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intime-se e publique-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029983-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
AGRAVADO(A) : PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP187542 GILBERTO LEME MENIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194871320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no provimento do agravo de instrumento. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que houve julgamento do processo originário. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030440-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CONVERGENTE CONCULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: RJ093732 SANDRO MACHADO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00042711920134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031656-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MANOEL SEVERO LINS JUNIOR e outros
: EDUARDO PAULOZZI
: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA

ADVOGADO : SP190267 LUCIO REBELLO SCHWARTZ
AGRAVADO(A) : FLORESTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 99.00.00007-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito, em razão da prescrição, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à responsabilização dos sócios, não se havendo falar em prescrição, com o consequente afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

In casu, observa-se não constar nestes autos certidão do oficial de justiça atestando a inatividade da empresa agravada. Portanto, não há de se falar em eventual dissolução irregular da sociedade e, consequentemente, em início da contagem do prazo prescricional para a responsabilização dos sócios da executada.

Nesse sentido, resguardado está o direito da agravante em requerer a inclusão daqueles que reputa responsáveis por dívidas da sociedade empresária.

Finalmente, em razão da reforma da decisão recorrida e consequente manutenção dos agravados no polo passivo da execução fiscal, verifica-se não ser cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido extinta a execução fiscal, mas apenas rejeitada a exceção de pré-executividade.

Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido". Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse mesmo sentido, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.

2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2010)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para afastar a prescrição e a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010328-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SAWEN INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103284620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando a exclusão da base de cálculo PIS/COFINS - importação dos valores relativos às próprias contribuições e ao ICMS.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do Imposto de Importação e PIS/COFINS-importação, reconhecendo, ainda, o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Sem honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como é sabido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937 :

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013.

Dessa maneira, deve ser reconhecido o direito da impetrante de recolher o PIS-Importação e a COFINS-Importação, tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria. Em face do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021955-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Q1 COML/ DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00219554720134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de proceder à retificação dos débitos e créditos tributários federais - DCTFs dos últimos 5 anos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvinimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS -

LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007956-15.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00079561520134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à liberação dos contêineres n.º BSIU n.º 205.269-5 e n.º BSIU 205.513-9, alegando que a mercadoria não foi descarregada, sendo considerada abandonada, ocorrendo omissão da Alfândega do Porto de Santos. Como a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga,

motivo pelo qual entende que não guarda mais qualquer obrigação perante o importador, não estaria de qualquer forma compelida a aguardar o procedimento administrativo de desunitização de carga para que cesse sua responsabilidade.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da súmula nº 105, do STJ.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito diante da falta de interesse público que justificasse sua atuação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é cediço, o contêiner é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98:

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

Acerca da classificação dos contêineres como unidade de carga, vale trazer à colação os ensinamentos de Roosevelt Baldomir Sosa:

Os containers são considerados como acessórios do veículo transportador e nunca como embalagens, e incluem seus próprios acessórios, como trailers, racks ou prateleiras, berços, boogies ou módulos sempre que integrantes do próprio container.

(Comentários à Lei Aduaneira, São Paulo: Aduaneiras, 1995, p. 82)

Corroborando o entendimento aqui expandido, trago à colação ementas dos seguintes julgados do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.114.944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 25/08/2009, DJe 14/09/2009)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".
4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).
5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.
6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.
7. Agravo regimental não-provido.
(STJ, AgRg no Ag nº 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - RETENÇÃO DE CONTÊINER - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98, que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, não pode ser confundida com a carga que transporta.
2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.
3. Remessa oficial não provida.
(TRF3, REOMS nº 2004.61.04.011081-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 14/04/2011, DJF3 CJ1 19/04/2011, p. 1125)

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.
2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.
3. Além disso, embora sustente a apelante que as mercadorias serão melhor conservadas, no porto, tanto quanto permanecerem acondicionadas em contêineres, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.
4. Precedentes desta Corte.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.
(TRF3, REOMS nº 2004.61.04.005453-1/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 27/07/2005, DJU 19/08/2005, p. 448)

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de contêiner diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a apelante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Assim, reputo idônea a pretensão de liberação dos contêineres **n.º BSIU nº 205.269-5 e n.º. BSIU 205.513-9** da apelante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para determinar a imediata desunitização e devolução do contêineres **n.º BSIU nº 205.269-5 e n.º. BSIU 205.513-9**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003588-57.2013.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ROLF KURT ZORNIG
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00035885720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, em mandado de segurança impetrado por Rolf Kurt Zornig em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, com o objetivo de garantir o seu direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição ao Salário Educação incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores, uma vez que não se reveste da condição de sujeito passivo da exação em comento, razão pela qual requer, ainda, o reconhecimento do indébito relativamente aos recolhimentos efetuados nos últimos 5 (cinco) anos, cujos montantes serão objeto de pedido de restituição, em ação de rito ordinário ou em processo administrativo. Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à condenação da União Federal e do FNDE ao reembolso das custas processuais, nos termos do art. 20 do CPC.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ

11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001504-17.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MARILISA APARECIDA AGUARI
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015041720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança em que se objetiva que a autoridade administrativa seja compelida à apreciação de pedido administrativo.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, ressalvando que as medidas administrativas necessárias já foram tomadas. Sem Honorários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Pela análise dos autos verifica-se que a própria ré confirma que *o objeto de mandado de segurança já foi realizado pelo INSS* (fl. 51).

Tendo o INSS atendido o pleito deixam de existir pontos controvertidos nos autos em questão, razão pela qual deve ser mantida a sentença em seus próprios termos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO EM FACE DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO. 1. A presente demanda originou-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão do juiz de primeiro grau que deferiu o pedido de antecipação de tutela requerido pela ora embargada. 2. Em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, constata-se que já foi proferida sentença nos autos da ação principal, a qual homologou o pedido de desistência da ação e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte da embargante, considerando-se, assim, prejudicado o recurso. 4. Embargos de Declaração prejudicados. (STJ, Segunda Turma, EDAGA 200901657228, Min. Rel. Herman Benjamin, DJE 22/05/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000646-50.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO
APELADO(A) : KELLY CRISTINA SILVA FIRMINO
ADVOGADO : SP300313 FRANCIELLEN GARDINO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006465020134036138 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo da impetrante de tomar posse no cargo de técnico de laboratório no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), alegando ser titular de curso superior em química pela Universidade de São Paulo, tendo logrado regular aprovação no concurso público.

O pedido liminar foi indeferido.

Opinou o Ministério Público Federal pela concessão da segurança.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

O cerne da questão cinge-se à suposta ilegalidade ou abuso na conduta da autoridade impetrada de impedir a posse de candidato aprovado em concurso público para o cargo de técnico em química, sob a alegação de que inexistente permissão editalícia para que portadores de diploma em nível superior de carreira correlata possam assumir o cargo.

Ao tratar do concurso público, a Carta Magna, em seu art. 37, I e II, determina que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Por sua vez, o Edital n.º 146/2012, que regulamentou o referido concurso público, fixou, os requisitos de formação e habilitação exigidas, nos seguintes termos (fl. 38):

Técnico em de Laboratório Aérea Química - Ensino médio profissionalizante ou médio completo mais curso técnico em química.

Ainda que fosse exigido nível técnico, restou prevista no edital a concessão de incentivos à qualificação, com aumento de remuneração em casos em que o profissional apresentasse formação em curso superior, especialização ou mestrado (fl. 32).

Ora, fere a lógica do razoável, sendo inclusive arbitrária, a exigência imposta pela autoridade impetrada, tendo em vista que restou plenamente comprovado, conforme documento acostado às fls. 21/29, ser a impetrante graduada no curso superior de Química desde 12 de janeiro de 2007, possuindo até mesmo título de mestre, não havendo que se falar, portanto, que a candidata não logrou preencher a qualificação profissional, conforme previamente definido no edital norteador do concurso.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do C. STJ, bem como de diversas Cortes Regionais do país, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. ATO DE MERA GESTÃO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUE SE AFASTA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM CONTABILIDADE - BACHAREL EM CONTABILIDADE APROVADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

(...)

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Contabilidade, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina.

5. Acórdão recorrido que dirimiu a controvérsia consoante a jurisprudência mais moderna desta Corte, aplicando-se, à espécie, a Súmula 83/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.402.890/RN, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 16/08/2011)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS DE ESCOLARIDADE. CARGO TÉCNICO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE.

1. É possível ao candidato aprovado em concurso para provimento de cargos de nível técnico comprovar sua escolaridade mediante a apresentação de diploma de nível superior correlato.

2. Estabelecendo o edital do concurso, como requisito de escolaridade para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, a comprovação de curso de nível Médio Profissionalizante ou Médio completo + Curso Técnico em Eletrônica com Ênfase em Sistemas Computacionais, satisfaz a exigência o candidato que apresenta comprovantes de conclusão dos cursos de nível superior de Tecnólogo de Processamento de Dados e de Ciência da Computação, e de Pós-Graduação Lato Sensu em Redes de Computadores, considerando que as disciplinas cursadas pelo impetrante, nas Faculdades, são compatíveis com as atribuições previstas no edital para o cargo público em questão.

3. Sentença reformada.

4. Apelação provida.

(TRF1, AMS n.º 201038090006204, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, e-DJF1 19/09/2011)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL DE NÍVEL TÉCNICO. COMPROVAÇÃO DE FORMAÇÃO SUPERIOR NA MESMA ÁREA DE CONHECIMENTO. DIREITO À POSSE.

1. A formação superior em uma área de conhecimento habilita o titular à atuação em área técnica afim.

2. Se o candidato possui formação superior na área de conhecimento pertinente ao cargo público para o qual prestou concurso, ele possui habilitação profissional suficiente e adequada para tomar posse, ainda que o edital do certame tenha exigido apenas formação de nível técnico.

3. A comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e habilidades necessárias ao adequado desempenho da função, não sendo dado ao Administrador impor restrições indevidas que desbordem da finalidade pretendida pela lei.

4. Apelo não provido.

(TRF4, AC n.º 2008.71.02.003196-0/RS, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, Quarta Turma, D.E. 25/08/2009)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. CANDIDATO COM FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Impetração que teve por objetivo assegurar ao Impetrante o direito à posse no cargo de Técnico em Laboratório, no qual foi aprovado no concurso público realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte -UFRN, e que lhe foi obstada por conta da sua formação ser no curso superior de Farmácia, quando o edital exigia que fosse de ensino médio profissionalizante completo, ou ensino médio completo acrescido de curso técnico.

2. Exigência que se mostra desarrazoada, tendo em vista que sendo o Recorrido graduado em nível superior - Farmácia-, tal qualificação o torna apto a realizar as atividades e atribuições exigidas pelo cargo oferecido no certame, uma vez que possui formação superior à que fora exigida para o exercício da função. Precedentes. Apelação e Remessa Necessária improvidas.

(TRF5, APELREEX n.º 200984020005367, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, DJE 16/12/2010)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme ementa de recente julgado:
AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO

ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR A EXIGIDA NO EDITAL DO CERTAME - PERMANÊNCIA NA DISPUTA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de liminar e determinou a manutenção da agravada no concurso questionado.

3. A exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido. Há desproporcionalidade no afastamento de candidato inscrito no certame, cujo requisito é possuir diploma de curso técnico de nível médio, quando o postulante ao cargo for titular de curso superior na área correlata à exigida no concurso, na medida em que a qualificação demonstrada é superior àquela prevista no edital. Precedentes do C. STJ e Tribunais Regionais Federais.

(TRF3, AI n.º 0011651-87.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, v.u., j. 16/08/2012, e-DJF3 23/08/2012)

Por fim, destaco que a discricionariedade da Administração Pública apenas tem lugar quando delimitada por lei, o que não se verifica no presente caso, não havendo que se falar em ingerência do Judiciário no poder discricionário do Executivo, vez que as determinações ficaram adstritas aos limites da estrita legalidade.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001255-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BANCO PANAMERICANO S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230553720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu a antecipação da tutela pleiteada em sede de ação anulatória, ajuizada com o objetivo de desconstituir a multa veiculada através do Procedimento administrativo nº 16327.721042/2013-68, bem como obstar a inscrição do nome do ora agravado no CADIN e a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 147/150).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009652-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALUMBRA PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00084590620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença nos autos de Ação Cautelar que julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 239/243).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010198-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010198-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SUMARE IND/ QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP063904 CARLOS ALBERTO CARMONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 07637538919864036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 935, esclareça e comprove a agravada, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual

modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.
Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010793-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059371420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a suspensão do Termo de Apreensão nº 03/3058/SP/2014, relativo ao estoque do produto kaiser Radler, bem como que a autoridade coatora se abstenha de realizar novas apreensões sob o mesmo fundamento.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 276/279).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011154-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA
AGRAVADO(A) : RICHARD RASMUSSEN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00035307620098260299 A Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, entendeu que o

procedimento padece de nulidade, tendo em vista que a citação se deu em pessoa diversa do executado. Alega, em síntese, que o fato do Aviso de Recebimento ter sido assinado por pessoa diversa do executado não descaracteriza a citação, pois a assinante se encontrava nas dependências da residência do citado; que, na execução fiscal, a regra é a citação pelo correio, nos termos do exposto no art. 8º, da Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em nulidade de citação.

Processado o agravo sem a análise da liminar pleiteada em antecipação de tutela recursal e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de valor referente ao débito constante do Autos de Infração nº 262760/D com fundamento no art. 29, §1º, inc. III, da Lei nº 9.605/98 e art. 2º, II c/c art.11, do Decreto nº 3179/1999. Trata-se, pois, de débito não tributário, porém sujeito às regras constantes da Lei nº 6.830/80 (fls. 19/21).

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal.

A jurisprudência tem adotado o entendimento de que a validade da citação postal depende apenas de prova de recebimento no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros, não havendo necessidade de recepção pelo próprio contribuinte.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.

A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes.

Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 989.777/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.08.2008)

.EMEN: PROCESSUAL. EXECUÇÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO VIA POSTAL. NÃO OCORRÊNCIA.

PENHORA DE BOX DE GARAGEM. POSSIBILIDADE. 1. É válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Precedentes. 2. Nos termos da Súmula 449/STJ: a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora. 3. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, AGA 1395432, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJE 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, nas execuções fiscais, o devedor será citado pelo correio, com aviso de recepção, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma. Assim, nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal.

2. Outrossim, o inciso II do referido dispositivo legal considera feita a citação na data da entrega da carta no endereço do executado. A Lei das Execuções Fiscais dispensa a assinatura, no AR, do próprio devedor, se pessoa física, ou do representante legal da pessoa jurídica executada, uma vez que serão eles intimados pessoalmente da penhora, consoante o art. 12, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

3. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

4. A mora encontra-se perfeitamente caracterizada, não dependendo de qualquer outra formalidade, porquanto declarada a existência do débito fiscal pelo próprio contribuinte (TCE), o qual não efetuou o pagamento no respectivo vencimento, autorizando a aplicação do encargo punitivo, na forma do artigo 161 do CTN.

5. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

6. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

7. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

8. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

9. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, Turma D - Judiciário em dia, AC nº 2001.61.14.002623-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, v.u., DE 30/11/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011306-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00465163520034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos ativos financeiros de sua titularidade, por meio do sistema BACENJUD.

Alega, em síntese, que ofereceu um bem móvel à penhora, avaliado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); que o pedido de bloqueio de valores em conta corrente do devedor é medida excepcional, que somente é cabível quando esgotadas as diligências para localização dos bens do executado; que o bloqueio dos ativos financeiros certamente prejudicará as suas atividades empresariais.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em exame, a agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária um tear marca Ribeiro, avaliado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que não foi arrematado em leilão.

A agravada, por sua vez, requereu o rastreamento de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, que restou deferido pelo r. Juízo de origem.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERECIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.

III. In casu, a nomeação de bem imóvel pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução por ter sido o valor do bem apresentado unilateralmente pela interessada, estar localizado em Comarca diversa daquela onde tramita a ação executiva, bem como em virtude da incidência de outras restrições judiciais sobre o imóvel. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/07/2012).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf. dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros). E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de

divergência (REsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012152-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RWA SYSTEM GRAFICA EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP083493 ROMUALDO DEVITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00144143320038260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Numerem-se os autos a partir da fl. 113.

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento do feito formulado pela ora agravante.

Alega, em síntese, a inoção da prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia da exequente a caracterizar tal fenômeno, pois não deu causa à paralisação do feito executivo; que, além disso, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os corresponsáveis.

Requer, pois, o provimento do recurso, para que seja *reconhecida a inoção da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal contra os administradores da empresa devedora e determinando o imediato prosseguimento da execução fiscal contra eles.*

Não foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "*A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente*".

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "*actio nata*", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio

universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em

face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 22/09/2003, sendo a empresa citada em 16/08/2005 (fls.42vº) e não foram localizados bens da executada aptos para garantir o débito. Houve a expedição de mandado de constatação de inatividade da empresa, onde restou certificado que a executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede em 13/10/2010. (fls. 89).

Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que esta somente tomou conhecimento da inatividade da empresa em 13/10/2010, quando do cumprimento do mandado de constatação de atividade/inatividade da devedora, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 20/08/2013, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

No entanto, não há como determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, sob pena de supressão de instância, uma vez que a questão não foi analisada pelo r. Juízo de origem, à luz do disposto no art. 135, do CTN. Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012479-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VIVIANE AHRENS TANAKA
ADVOGADO : SP257808 LUCIANA LOPES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033424220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar à agravada o direito de incluir a totalidade das despesas de instrução (sua e de seus dependentes legais) em sua declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda (DIRPF) do ano-calendário de 2013 e seguintes, para fins de dedução da base de cálculo tributável do IRPF, autorizando a entrega em papel. Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 194/199).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012753-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MANUEL DE MENDONCA
ADVOGADO : SP104054 ALFREDO MARTINS CORREIA
PARTE RÉ : AUTO COML/ MENDONCA LTDA e outro
: LUIZ FRANCELINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 02.00.02892-0 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a ocorrência de prescrição, julgando extinta a execução fiscal em relação a Manuel de Mendonça, condenando a excepta ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais)

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não houve inércia da exequente a caracterizar tal fenômeno, pois não deu causa à paralisação do feito executivo; que, além disso, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os corresponsáveis; que, no caso, as *condutas irregulares foram constatadas entre 2003 (após a citação por edital da sociedade executada) e 2009, havendo, em 12/02/2010, a inclusão do agravado no polo passivo do feito, que se deu por citado em 09/05/2011, quando atravessou petição nos autos.*

Sustenta que o valor da condenação em honorários é excessivo e contraria o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

Requer, pois, que, caso seja reconhecida a prescrição, a redução do valor fixado a título de verba honorária.

O agravado apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Nesse sentido, já se posicionou o e. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *"A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente"*.

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a

sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, não foi colacionada a estes autos cópia da execução fiscal, mas tão somente da exceção de pré-executividade, autuada como incidente em apartado; no entanto, a própria agravante afirma que a executada foi **citada por edital em 2003**; ora, a citação por edital ocorre quando esgotados os outros meios para a citação da executada (Correio e por Oficial de Justiça), o que demonstra que a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede, e, desde que certificado, a exequente já poderia pleitear o redirecionamento do feito para os responsáveis tributários da executada.

A exequente não juntou qualquer documento a evidenciar qual a conduta irregular referida na petição recursal e ocorrida em 2009 a ensejar o redirecionamento do feito.

Assim, diante dos elementos colacionados a estes autos, não é possível afastar a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito para os sócios.

Quanto à fixação da verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao sócio Manuel de Mendonça, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

O entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte, quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Dessa forma, fica mantida a verba de sucumbência tal como fixada pelo d. magistrado de origem.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **Nego Seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013587-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LBR LACTEOS BRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080235520144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, objetiva a análise e julgamento de pedidos administrativos de restituição de tributos apresentados. Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 229/232).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014288-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DAURY ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP121036 EDILEIDE LIMA SOARES GONÇALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ERILINE TELECOM ENGENHARIA E SERVICOS LTDA e outros
: JOSE HENRIQUE REDO CASTANHEIRA
: HUGO JOSE ESTRELLA AYALA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245429720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que o agravante é parte legítima para integrar o feito.

Alega, em síntese, que é parte ilegítima para integrar o polo passivo da execução fiscal, pois, sequer restou comprovado que agiu com infração à lei, ao contrato ou com excesso de poderes, nos termos do art. 135, III, do CTN a justificar o redirecionamento do feito; que o nome do agravante não consta da certidão de dívida ativa, sendo que a exequente deve comprovar os requisitos para o redirecionamento do feito; que, além disso, estão ausentes os requisitos da certidão da dívida ativa, quais sejam, a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, tornando nula a execução fiscal; requer, pois, sua exclusão do polo passivo do feito executivo, bem como a declaração de nulidade da execução fiscal e a extinção da execução pela decadência e pela prescrição.

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 128/133vº, onde pugnou pelo não conhecimento do recurso, tendo em vista sua instrução deficiente; e, no mérito, pelo improvimento do agravo de instrumento.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, a preliminar arguida pela agravada se confunde com o mérito e será analisada no decorrer da decisão.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.*

(Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de

alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Na hipótese, o agravante alega sua ilegitimidade passiva para o feito e a nulidade da certidão da dívida ativa, matérias passíveis de análise em sede de exceção de pré-executividade.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

O agravante não trouxe a estes autos cópia integral da execução fiscal; no entanto, ao que consta da decisão agravada, ... *o pedido de redirecionamento decorreu da presunção de irregularidade da empresa, comprovado pelos AR's negativos de fls. 77 e 85, declaração do sócio José Henrique Redo Castanheira de que a empresa está desativada, constante da certidão de fl. 89 e que demonstra tal circunstância em 17/01/2011, sendo que a inclusão foi requerida em 27/08/2012 (fls. 131/132).*

Os excipientes afirmaram que a empresa encontra-se ativa. Todavia a corroborar a tese de dissolução irregular, consta de fl. 257, o fato de a executada principal não efetuar declarações de imposto de renda desde o ano de 2008. Assim, apesar de a parte excipiente afirmar que a empresa encontra-se ativa, não logrou comprovar, de pronto, a veracidade de suas alegações. Grifos originais.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005;

EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

De outra parte, o fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

E, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o

representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Além disso, verifico que se trata de execução fiscal para cobrança de débito relativo ao IRRF, que possui sistemática específica de responsabilidade solidária para os sócios, nos termos do disposto no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, que dispõe:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.

Nesse sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES.

1. Os débitos em execução referem-se a IRPJ, CSRF, PIS e COFINS.

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).

3. Já em relação à contribuição social retida na fonte, não se sustenta mais a alegação da agravante de que o sócio é responsável por essas dívidas, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

4. No tocante aos demais débitos, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

5. Agravo legal parcialmente provido para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para a inclusão dos co-responsáveis nos termos do artigo 135 do CTN para responder pelos créditos relativos ao imposto de renda retido na fonte.

(AI nº 2013.03.000251621, Rel. para acórdão Des. Fed. Johanson Di Salvo, v.m., DE nº 24/03/2014) Grifei

É o caso de aplicação da responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes, contudo o fato gerador **deve ser contemporâneo ao respectivo período de administração, gestão ou representação.**

O agravante não colacionou a estes autos a Ficha Cadastral Jucesp, o que impede a análise do período que pertenceu ao quadro societário.

Assim, no caso concreto, embora sustente o agravante a ausência de responsabilidade tributária para o feito, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.

De outra parte, vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito ou qualquer vulneração ao princípio da legalidade.

Por derradeiro, deixo de analisar as alegações de decadência e prescrição do débito exequendo, formuladas quando do pedido do agravante, pois, conforme se verifica dos autos de agravo em apenso (2014.03.00.014411-0) interposto pelo outro coexecutado, José Henrique Redo Castanheira, contra a r. decisão agravada, tais questões já foram analisadas pelo r. Juízo *a quo*, em 15/03/2012, restando irrecorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Apense-se aos presentes autos o agravo de instrumento nº 2014.03.00.014411-0.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014411-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE REDO CASTANHEIRA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ERILINE TELECOM ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE e outro
PARTE RÉ : DAURY ANTONIO RODRIGUES e outro
: HUGO JOSE ESTRELLA AYALA
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245429720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que o agravante é parte legítima para integrar o feito.

Alega, em síntese, que se trata de execução fiscal para cobrança de débitos relativos ao IRRF, período de apuração de janeiro a dezembro de 2002, março de 2003 e junho a dezembro de 2003; devidamente citada a executada

apresentou exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição dos débitos relativos ao período de apuração de janeiro a dezembro de 2002, que foi rejeitada; que a empresa indicou bens à penhora que garantiriam integralmente o crédito exequendo; que, nesse passo, a exequente requereu o redirecionamento do feito para os sócios, entre eles, o ora agravante; que, diante da ilegalidade do redirecionamento, apresentou exceção de pré-executividade requerendo sua exclusão do polo passivo da lide.

Sustenta que não restou comprovado que agiu com infração à lei, ao contrato ou com excesso de poderes, nos termos do art. 135, III, do CTN a justificar o redirecionamento do feito; que não há que se falar em dissolução irregular da executada, eis que esta foi citada e ofereceu bens à penhora, bem como apresentou exceção de pré-executividade; que o nome do agravante não consta da certidão de dívida ativa, sendo que a exequente deve comprovar os requisitos para o redirecionamento do feito; requer, pois, sua exclusão do polo passivo do feito executivo.

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 288/290.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.*

(Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Na hipótese, o agravante alega sua ilegitimidade passiva para o feito, matéria passível de análise em sede de exceção de pré-executividade.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Ao que consta dos autos, a executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede, sendo citada no endereço de seu representante legal; conforme certificado pelo Oficial de Justiça, o *responsável esclareceu que a empresa não tem bens nesta Comarca e está desativada* (fls. 108).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder,

ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. De outra parte, o fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução. Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

E, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-

sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAgr 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Além disso, verifico que se trata de execução fiscal para cobrança de débito relativo ao IRRF, que possui sistemática específica de responsabilidade solidária para os sócios, nos termos do disposto no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, que dispõe:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.

Nesse sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES.

1. Os débitos em execução referem-se a IRPJ, CSRF, PIS e COFINS.

2. **É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).**

3. Já em relação à contribuição social retida na fonte, não se sustenta mais a alegação da agravante de que o sócio é responsável por essas dívidas, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

4. No tocante aos demais débitos, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

5. Agravo legal parcialmente provido para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para a inclusão dos co-responsáveis nos termos do artigo 135 do CTN para responder pelos créditos relativos ao imposto de renda retido na fonte.

(AI nº 2013.03.000251621, Rel. para acórdão Des. Fed. Johanson Di Salvo, v.m., DE nº 24/03/2014) Grifei

É o caso de aplicação da responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes, contudo o fato gerador **deve ser contemporâneo ao respectivo período de administração, gestão ou representação.**

E, consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 154/158, o agravante sempre integrou o quadro societário, na qualidade de sócio administrador, assinando pela empresa.

Assim, no caso concreto, embora sustente o agravante a ausência de responsabilidade tributária para o feito, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Apense-se aos presentes autos o agravo de instrumento nº 2014.03.00.014288-5.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014639-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA ISABEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP198251 MARCELO PALMA MARAFON e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ALEPH HOMEOPATIA E PRODUTOS NATURAIS LTDA e outro
: EGBERTO PEREIRA GOELDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446703620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento da inoccorrência da prescrição do crédito tributário exigido, bem como que a agravante é parte legítima para integrar o polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é a via adequada para alegar a prescrição do débito e sua ilegitimidade passiva para integrar o feito, uma vez que tais questões estão devidamente comprovadas nos autos, não havendo necessidade de dilação probatória; que o débito exequendo se encontra prescrito, pois está sendo cobrada dívida de 1999 e o ajuizamento da execução ocorreu somente em 2010; que é parte ilegítima para integrar o polo passivo do feito, uma vez que se retirou da sociedade em 2005, antes de suposta confissão de dívida da empresa, datada de 2006; que ingressou com ação, em 2005, para dissolução da sociedade e que ainda não chegou ao fim por conta do desaparecimento do sócio remanescente; que a exequente não logrou demonstrar os requisitos do art. 135, III, do CTN para o redirecionamento do feito.

Requer, pois, o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta e sua imediata exclusão do polo passivo da demanda executiva, em razão de sua total ilegitimidade.

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 205/211vº.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do

Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.^a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie.* (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Na hipótese, a agravante alega a prescrição do débito e sua ilegitimidade passiva para o feito, matérias passíveis de serem analisadas sem sede de exceção de pré-executividade.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1.^a Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6.^a Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o

lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta C. Sexta Turma, conforme se constata dos seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DL Nº 1025/69 - APLICABILIDADE

(...)

5. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo. 6. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo. 7. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

(...).

(AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221) *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.*

(...)

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de

outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento. IV - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. V - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data. VI - Apelação improvida.

(AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698) EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN. 2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/09/93 e 30/04/98, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c. art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor. 3. Apelação improvida.

(AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981)

No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de Aleph Homeopatia e Produtos Naturais Ltda., para cobrança de débitos e respectivas multas, referentes ao Simples, com vencimentos entre 10/01/2000 e 10/02/2003; os créditos foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte em 24/08/2006; a execução fiscal foi ajuizada em 22/10/2010, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 18/01/2011, porém a executada não foi localizada quando da citação pelo Correio (fls. 105), sendo o feito redirecionado para os sócios.

Consta dos autos que a executada aderiu a parcelamento em 19/10/2006 e dele foi excluída em 17/10/2009 (fls. 167).

O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe m reconhecimento do débito pelo devedor*, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.

Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, e, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento avençado. Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. No caso de parcelamento de débito tributário, o prazo prescricional do direito de cobrança judicial pelo Fisco previsto no art. 174, caput, do CTN reinicia-se a partir do seu inadimplemento (Súmula 248/TFR).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 762935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., DJE 17/12/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art.174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, ADResp nº 964745, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 15/12/2008)

Passo à análise da alegação de ilegitimidade passiva.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Ao que consta dos autos, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, quando de sua citação, conforme certificado às fls. 120. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder,

ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. De outra parte, o fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução. Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

E, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-

sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Por fim, a Ficha Cadastral Jucesp acostada às fls. 192/193 indica que a ora agravante permanece como sócio da executada, assinando pela empresa.

O documento de fls. 149 comunicando ao sócio o desligamento da sociedade, não afasta sua responsabilidade, pois conforme explicita o art. 123, do CTN, *salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*

Nesse sentido, trago à colação julgado sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE JÁ NÃO INTEGRA O QUADRO SOCIETÁRIO. IRRELEVÂNCIA. CTN, ART. 123.

1. Em execução fiscal, a não-localização da empresa justifica a citação dos sócios que administravam a sociedade na época dos fatos geradores.

2. Se a dívida exequenda refere-se a período em que o co-executado integrava o quadro de sócios da empresa, sua posterior retirada não o exime de responsabilidade.

3. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes (Código Tributário Nacional, art. 123).

4. Agravo improvido.

(TRF3, 2ª Turma, AG 98.03.012088-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 11/11/2003, DJ, 28/11/2003, p. 480)

Além disso, não houve decisão definitiva na ação de dissolução de dissolução proposta pela agravante.

Assim, no caso concreto, embora sustente o agravante a ausência de responsabilidade tributária para o feito, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2014.03.00.015406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : M M A CONSULTORIA ASSESSORIA S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00035354120128260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, a inclusão de Marcelo Ribeiro da Silva e Patrícia Davis Ribeiro da Silva no polo passivo da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 35vº. Conforme consta de referida certidão, a empresa se encontra inativa.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em

Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015790-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AMP CONSULTORIA EMPRESARIAL SERVICOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183208420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação de funcionamento da executada, no endereço constante em seus cadastros.

Alega, em síntese, que deve ser deferida a expedição de mandado de constatação de existência de atividade empresarial da executada, a ser cumprido através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ)

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais.

O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. E, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

Art. 7º. O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

Por sua vez, o art. 9º, inciso III, faculta ao executado a possibilidade de nomeação de bens à penhora, observando-se a ordem prevista no art. 11, da LEF.

Porém, não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis (art. 10).

E, o art. 652, do Diploma Processual Civil, estabelece que:

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de três (3) dias, efetuar o pagamento da dívida.

§1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

(...)

Assim, depreende-se que a expedição de mandado de penhora é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito.

Por outro lado, consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, que tem fé pública, se revela necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª turma, AI 00045153920124030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 25/10/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.

1. *A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).*

2. *Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

3. *A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.*

4. *°Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2013.03.00.0116845, Rel. des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 19/08/2013)

Em face de todo o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, §1º-A).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015907-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015907-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOMELE S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 762/2777

PARTE RÉ : EDUARDO MEIRA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00026369520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios Lourdes Meira Leite Magalhães e Waldemar Batista de Oliveira no polo passivo da demanda, bem como determinou a exclusão de Eduardo Meira Leite, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve

ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 53.

Consoante informação do próprio representante legal da executada, esta se encontra inativa.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: "O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental

não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)
Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.
Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAgr 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

No entanto, não há como determinar a inclusão dos sócios Lourdes Meira Leite Magalhães e Eduardo Meira Leite no polo passivo da demanda, tendo em vista que se retiraram da sociedade antes da dissolução irregular, conforme se verifica na Ficha Cadastral JUCESP de fls. 88/89.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio Waldemar Batista de Oliveira no polo passivo da demanda executiva.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016286-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EMPRESA DE NAVEGACAO ALIANCA S/A
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
PARTE RÉ : AGENCIA MARITIMA SINARIUS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 02006810319914036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016581-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRATERNO DE MELO ALMADA JUNIOR
ADVOGADO : SP144843 FABIO RODRIGO VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075661820084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRATERNO DE MELO ALMADA JUNIOR contra a decisão de fl. 64 (fl. 300 da execução fiscal originária) na parte que condenou o executado ao pagamento de multa de 10% do valor do débito em execução atualizado, com fundamento nos arts. 600, inc. II e 601, do CPC.

Considerou o d. magistrado federal que o executado se *opôs maliciosamente ao processo*, tentando induzir o Juízo em erro, ao fazer menção a programa de parcelamento que sabidamente não guarda pertinência com os autos.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que não tentou induzir o Juízo em erro já que sua petição tinha apenas o intuito de "informar que estava sim sendo pago o REFIS para demonstrar que não havia qualquer ânimo de lesar quem quer que seja".

Pede a concessão de "liminar" (fl. 02).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo que nesse momento processual inexistente qualquer perigo de execução da multa justo porque não há título

judicial definitivo a este respeito.
Diante disso **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se.
Intime-se a União (Fazenda Nacional) para contraminuta.
Cumpra-se.
Int.

São Paulo, 30 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016667-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037199820144036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal. Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário. Destarte, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (art. 365, IV, CPC). Anoto ainda que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social. A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante. Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de **10 (dez) dias** para providenciar a necessária declaração de autenticação e também a juntada de cópia do contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, **sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.
São Paulo, 30 de julho de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016706-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MODESTO E RAMOS DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA e outros
: JOAO MARCOS RAMOS
: MARCIO MODESTO
ADVOGADO : SP317041 BRUNO DA SILVA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039131320104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MODESTO E RAMOS DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA, JOÃO MARCOS RAMOS e MÁRCIO MODESTO objetivando a reforma da decisão de fl. 171 (fl. 149 da execução fiscal originária) que **incluiu os sócios no pólo passivo da ação executiva fiscal**, à conta de indícios de *dissolução irregular da empresa* que não foi localizada no endereço diligenciado.

Nas razões do recurso a parte agravante afirma que não há nos autos elementos suficientes para autorizar o redirecionamento da execução em desfavor dos sócios.

Argumenta que o encerramento da empresa ocorreu de forma lícita, conforme se observa da documentação apresentada (cópia de ficha cadastral, distrato social, baixa de inscrição municipal e CNPJ, certidões negativas de débitos da época, etc).

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02).

Decido.

O despacho proferido pelo d. juízo de 1ª instância alojou no pólo passivo da demanda executiva os sócios JOÃO MARCOS RAMOS e MÁRCIO MODESTO, originariamente estranhos à responsabilidade do devedor direto, no caso a empresa MODESTO E RAMOS DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA.

Sucedo que a empresa agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil, dispositivo que se prende à teoria da legitimidade.

Efetivamente, a legitimidade "*ad causam*", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Assim, a empresa agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (sócios incluídos na execução).

Nesse sentido é a compreensão do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1272890/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ainda: (REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322; REsp 515016/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

No mesmo sentido segue a jurisprudência desta Corte: TERCEIRA TURMA, AI 0004754-72.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014 - TERCEIRA TURMA, AI 0030832-40.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 - SEXTA TURMA, AI 0010022-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 - SEXTA TURMA, AI 0036510-75.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2010 PÁGINA: 584

Destarte, **não conheço do recurso em relação à empresa agravante** MODESTO E RAMOS DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA.

Prossigo.

No caso dos autos o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios agravantes deu-se com fundamento na *presumida dissolução irregular da empresa* que não foi localizada no endereço declinado na inicial quando do cumprimento do mandado de constatação realizado pelo sr. oficial de justiça em 14/11/2013 (certidão de fl. 136, aqui, fl. 152).

Sustentam os recorrentes que a empresa foi regularmente baixada ainda no ano de 2009, antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal que se deu em 13.10.2010.

Após a noticiada baixa da empresa, a Fazenda apurou débitos relativos aos anos de 2006 e 2007, uma vez que foram compensados, através de declaração DCOMP, débitos sem os devidos acréscimos legais, no caso, a multa de mora, o que gerou insuficiência do montante dos créditos indicados à compensação.

Tenho que na excepcionalidade do caso dos autos a mera não localização da empresa não é signo de dissolução irregular já que **os sócios aparentemente diligenciaram pelo correto encerramento da firma, com observância das formalidades exigíveis.**

Certo é que o encerramento da empresa não impede a Fazenda Pública de cobrar débitos posteriormente apurados, mas isso não significa que os sócios possam ser responsabilizados pelas dívidas da empresa com base *apenas* na constatação feita por oficial de justiça de que a empresa, de fato, não está mais em atividade, quando existem elementos documentais indicativos de que o encerramento dos atos empresariais deu-se corretamente.

Nenhum outro fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional (má gestão, inexistência de bens próprios da empresa) valendo ressaltar que o mero inadimplemento não consubstancia infração à lei:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO. RESP 1.101.728/SP. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que **a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios.***

(...)

(AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 13/06/2014)

Pelo exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e **defiro o efeito suspensivo** pleiteado para determinar a exclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016728-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SISTEMA TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543854420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou, de ofício, a exclusão

dos sócios Sylvia Maria Camargo Pires de Almeida e Dieter Rutschilling do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram evidenciados os fatos geradores da responsabilidade tributária. Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com o disposto no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, a responsabilidade dos sócios é solidária quando se tratar de débitos relativos a IPI e IRRF. Requer, pois, a reinclusão dos representantes legais da executada no polo passivo da demanda quanto aos débitos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IR-Fonte).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

A responsabilidade tributária do sócio-gerente, nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, decorre de expressa previsão no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, que dispõe:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.

Nesse sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES.

1. Os débitos em execução referem-se a IRPJ, CSRF, PIS e COFINS.

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).

3. Já em relação à contribuição social retida na fonte, não se sustenta mais a alegação da agravante de que o sócio é responsável por essas dívidas, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

4. No tocante aos demais débitos, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

5. Agravo legal parcialmente provido para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para a inclusão dos co-responsáveis nos termos do artigo 135 do CTN para responder pelos créditos relativos ao imposto de renda retido na fonte.

(AI nº 2013.03.000251621, Rel. para acórdão Des. Fed. Johnson Di Salvo, v.m., DE nº 24/03/2014) Grifei

In casu, um dos débitos discutidos é o Imposto de Renda retido na Fonte (IRRF), com vencimentos entre 08/01/1997 e 07/01/1998 e respectivas multas de lançamento *ex-officio*, conforme PA nº 10880.635309/2006-12, inscrição nº 8020608920108.

É o caso de aplicação da responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes, contudo o fato gerador **deve ser contemporâneo ao respectivo período de administração, gestão ou representação.**

Consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 58/6111, o coexecutado Dieter Rutschilling ingressou na sociedade em 04/02/2000, portanto, após os fatos geradores dos débitos, pelo que não há como reconhecer sua responsabilidade

para o débito em questão.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar a reinclusão de Sylvia Maria Camargo Pires de Almeida no polo passivo da demanda quanto ao débito relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IR-Fonte).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016936-90.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016936-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOAQUIM QUEIROZ CELESTRINO
ADVOGADO : MS007316 EDILSON MAGRO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005729820134036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR (fl. 62) dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de Recolhimento da União - GRU judicial, código da receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando corretamente a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Ressalto que as guias de preparo colacionadas à fls. 57/59 foram recolhidas com código errado e junto ao Banco do Brasil, de modo que o agravante deve regularizar o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, **sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017058-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : HAUPT SAO PAULO S/A INDL/ E COML/
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 05695486519834036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017471-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FM GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: JOAO MARQUES CORREA JR
: ELIZA FERRAZ CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219172720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou, de ofício, a exclusão dos sócios João Marques Correa Jr e Elisa Ferraz Correa do polo passivo da demanda, sob o fundamento da inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito exequendo se refere a Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF e, de acordo com o disposto no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, a responsabilidade dos sócios é solidária quando se tratar de débitos relativos a IPI e IRRF; que referido Decreto-Lei encontra respaldo no art. 124, do CTN.

Requer, pois, a reinclusão dos representantes legais da executada no polo passivo da demanda quanto aos débitos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IR-Fonte).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

A responsabilidade tributária do sócio-gerente, nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, decorre de expressa previsão no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, que dispõe:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do

imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.

Nesse sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS ENSEJADORES.

1. Os débitos em execução referem-se a IRPJ, CSRF, PIS e COFINS.

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei).

3. Já em relação à contribuição social retida na fonte, não se sustenta mais a alegação da agravante de que o sócio é responsável por essas dívidas, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

4. No tocante aos demais débitos, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra.

5. Agravo legal parcialmente provido para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para a inclusão dos co-responsáveis nos termos do artigo 135 do CTN para responder pelos créditos relativos ao imposto de renda retido na fonte.

(AI nº 2013.03.000251621, Rel. para acórdão Des. Fed. Johansom Di Salvo, v.m., DE nº 24/03/2014) Grifei

In casu, o débito exequendo é o Imposto de Renda retido na Fonte (IRRF), com vencimentos entre 17/01/2001 e 29/09/2004 e respectivas multas, conforme PA nº 10880.526376/2006-39, inscrição nº 8020602059940.

É o caso de aplicação da responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes, contudo o fato gerador **deve ser contemporâneo ao respectivo período de administração, gestão ou representação**, como no caso dos autos.

Em face de todo o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, §1º-A).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017674-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054806720144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deixou para apreciar o pedido de liminar para após a vinda das informações.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" analisado a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional já não subsistirá o fundamento da irrisignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017788-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CLIMAX IND/ COM/ S/A
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07521623319864036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 30 de julho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007001-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOAO ANGELINI
ADVOGADO : SP251292 GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE (Int.Pessoal)
INTERESSADO : JOAO ANGELINI CIA LTDA
No. ORIG. : 11.00.02796-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que alega JOÃO ANGELINI a prescrição intercorrente do crédito tributário, haja vista haver decorrido período superior a 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio. Sustenta a impenhorabilidade dos ativos financeiros em suas contas correntes, pois advém de aposentadoria por tempo de contribuição, e destinam-se ao pagamento de remédios e tratamento relativos à cardiopatia grave, prostatismo, cistos renais e outras doenças.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a prescrição intercorrente do crédito tributário, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Apelou a embargante alegando a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito

do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do

parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 16/10/2002, sendo a empresa citada em 13/06/2003 (fls. 23 dos autos em apenso). Ocorre que o Oficial de Justiça não efetivou a penhora nos bens da executada, pois não localizou bens penhoráveis, e obteve a informação de que a empresa encontra-se *desativada*, o que ensejou o pedido de redirecionamento do feito para os sócios em 06/08/2003.

Considerando-se que não restou caracterizada a inércia da apelante/exequente e que esta somente tomou conhecimento da inatividade da empresa em 06/08/2003; e sendo esta também a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal, não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

Feitas tais considerações, passo à análise da questão remanescente veiculada na exordial dos presentes embargos, relativa à impenhorabilidade de ativos financeiros do apelado/embarbante bloqueados por ocasião do cumprimento de ordem judicial, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 10.352/2001.

De acordo com o art. 649, IV do CPC, são absolutamente impenhoráveis os (...) *proventos de aposentadoria*, (...) *as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família* (...).

No caso vertente, verifico que, a despeito da apelada/embarbante ter trazido aos autos exames realizados na Unidade Radiológica de Capivari S/C Ltda. (fl. 25) e no Hospital da PUC-Campinas (fl. 33), bem como diversos receituários obtidos junto a médicos credenciados pelo SUS (fls. 26/32), não logrou comprovar que o numerário penhorado advém de *valores remetidos pelo seu irmão para a aquisição dos medicamentos indispensáveis a sua vida*, ou que são rendimentos provenientes de aposentadoria junto à Previdência Social.

Deixou de trazer aos autos, por exemplo, extrato bancário ou declaração emitida pela instituição financeira dando conta de que os valores depositados no Banco Bradesco S/A ou no Banco do Brasil S/A, provêm de depósitos realizados por seu irmão.

Quanto aos proventos de aposentadoria, verifico que no Detalhamento de Crédito emitido pela Previdência Social (fl. 24), consta que os valores são disponibilizados junto à agência de Capivari do Banco Santander S/A, ao passo

que a penhora foi efetuada em numerário de contas correntes de titularidade do apelado/embargante junto ao Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A.

Assim sendo, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que deve ser mantida hígida a cobrança ante a presunção, não ilidida, de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º do CPC, **dou provimento à apelação** para afastar o decreto de prescrição e, **com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgo improcedente o pedido remanescente veiculado na exordial**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30222/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004235-45.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OCILON GUERREIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DESPACHO
Fl. 315 (pedido de dilação de prazo): Defiro.
Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : SEBASTIAO SOARES PEREIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00011-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em **29/12/1995** (fls. 11), concedido com base em um salário mínimo.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento a recurso manifestamente improcedente ou inadmissível, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Aduz a parte autora que, embora tenha sido concedido o benefício no valor de um salário mínimo nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, seu benefício merece ser revisto, pois nem todos os vínculos devem ser considerados rurais. Nesse contexto, a aposentadoria por idade rural de sua titularidade deveria ser concedida de acordo com o salário-de-benefício (artigo 50 da Lei n. 8.213/91) e não pelo valor de um salário mínimo.

Pugna a parte autora pelo reenquadramento de suas atividades desenvolvidas no meio rural para que sejam consideradas urbanas, para posteriormente se aplicar o artigo 50 da Lei n. 8.213/91.

"Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Contudo a disposição acima não se aplica a parte autora, nascida em 24/11/1935 (fl. 9), que teve concedida a aposentadoria por idade em 29/12/1995 (fl. 11), após ter completado 60 anos.

Valeu-se, portanto, da redução etária prevista aos trabalhadores rurais, facultando-lhes o requerimento da aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, 60 (sessenta) anos. Nesse passo, não procede o pedido veiculado na exordial.

Assim, por manifesta improcedência aplica-se o artigo 557 do CPC, mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. REGRA PREVISTA NO ART. 9º, II, DA EC 20/98. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. **O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.**

2. De acordo com o Art. 9º, § 1º, II, da EC 20/98, o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a 70% do valor da aposentadoria a que teria direito se integral, acrescido de 5% por ano de contribuição que supere a soma dos 30 anos mais o período adicional, até o limite de 100%.

3. O autor obteve seu benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras de transição, submetido ao cumprimento de pedágio e a idade mínima de 53 anos, cumprindo um tempo de 32 anos, 05 meses e 09 dias. De acordo com a contagem efetuada, o tempo mínimo a ser cumprido para a aposentação na circunstância do autor era de 31 anos, 08 meses e 05 dias.

4. O autor não completou sequer um ano a mais de contribuição, fazendo jus ao percentual mínimo de 70%.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-20.2011.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma)

Isso posto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035914-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA DE GODOES SILVA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00133-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 182-224: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista à parte autora, para manifestação acerca da aventada ocorrência de coisa julgada em relação à ação nº 2008.61.27.005425-0, proposta perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista.

Prazo: 10 (dez) dias. Silente, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028220-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP394498 PAULO MEDEIROS ANDRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENITH APARECIDA DE ALMEIDA BRISOLA e outros
: FERNANDA CRISTINA BRISOLA
: PAULO SERGIO BRISOLA incapaz
: LEANDRO MARTINS BRISOLA incapaz

ADVOGADO : HENRIQUE JOSE BRISOLA incapaz
REPRESENTANTE : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : ZENITH APARECIDA DE ALMEIDA BRISOLA
No. ORIG. : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
: 05.00.00137-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 94/97 e 107-108, intime-se o I. Procurador da parte autora "*a fim de providenciar documentos comprobatórios da filiação dos coautores LEANDRO MARTINS BRISOLA e HENRIQUE JOSÉ BRISOLA*" (fls. 97).

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-45.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00005464520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Conforme o laudo pericial, de fls. 70/74, a autora é portadora de enfermidade psiquiátrica e possui incapacidade para a vida civil.

Compulsando os autos, verifico que, apesar de noticiado o ajuizamento da ação de interdição (fls. 102/103) e juntada cópia do termo de curatela definitiva (fls.119), não há instrumento de mandato subscrito pela curadora nomeada.

Assim sendo, intemem-se os advogados constituídos a fls. 08, Dr. José Omir Veneziani Júnior, Eduardo Lúcio Pinto Ferreira, Priscila Sobreira Costa e Cristiane Rejani de Pinho, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada de novo instrumento de mandato, subscrito pela curadora nomeada.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-82.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050412-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ROSA MARIA MORINI DA SILVA
ADVOGADO : SP129961 MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00153-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Ante a informação do laudo pericial, de fls. 184/188, necessário seja nomeado curador especial à requerente. Dessa forma, intime-se a advogada constituída a fls. 09, Dr^a. Meire Nalva Aragão Mattiuzzo, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a).

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-77.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000989-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EDER BRUNO ALBUQUERQUE DE MELO incapaz e outros
: ERIK CARLOS ALBUQUERQUE DE MELO incapaz
: MICHAEL WESLEY ALBUQUERQUE DE MELO incapaz
: ALEX PABLO ALBUQUERQUE DE MELO incapaz
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE : SIMONE BENEDITA ALBUQUERQUE FERREIRA
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009897720124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não há notícia segura quanto à data da prisão do pai dos autores. Embora a inicial mencione que o recolhimento à prisão ocorreu em 09.08.2005 (fls. 59), o atestado de fls. 68 indica que tal data, aparentemente, refere-se apenas a uma transferência carcerária, da Cadeia Pública de Itapeva para a Penitenciária de Paraguaçu Paulista. Acrescente-se que representante legal dos autores e as testemunhas mencionam que a prisão teria ocorrido ainda no ano de 2003 (fls. 39/41). Assim, diante da divergência constatada, intime-se a parte autora, por meio do(s) procurador(es) constituído(s), para que apresente documento apto a comprovar a situação prisional do segurado, indicando a data inicial da

prisão e a situação atual, bem como eventuais transferências e modificações ocorridas no período. O documento deverá ser emitido pelos estabelecimentos prisionais, Secretaria de Segurança Pública ou pela Vara de Execuções Criminais, e deverá esclarecer datas e motivos de ingresso e saída do segurado do sistema prisional. Após, voltem-me os autos conclusos.
P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032269-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGIVALDO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP289786 JOSIANE ALVES CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00165-0 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Considerando o laudo pericial de fls. 82/84, bem como a preliminar arguida no parecer da I. Representante do *Parquet* Federal (fls. 191/196vº), intime-se a I. Procuradora da parte autora para que regularize a representação processual do mesmo, nos termos do art. 8º, do CPC.

São Paulo, 18 de junho de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013543-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : THEREZA DE ARRUDA e outros
: THEREZINHA GONCALVES
: MARISTELA GONCALVES
: ANTONIO AUGUSTO GONCALVES
: EDUARDO GONCALVES
: RICARDO LUIZ DE ANDRADE GONCALVES
: GUSTAVO LUIZ DE ANDRADE GONCALVES
ADVOGADO : SP037404 NAIR FATIMA MADANI e outro
SUCEDIDO : ANTONIA DOS SANTOS GONCALVES falecido
AGRAVADO(A) : JOSEFINA GONCALVES CAMARGO

ADVOGADO : AURORA CARLA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : SP037404 NAIR FATIMA MADANI e outro
AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES MARTINS
: REGIS TELES MARTINS
: DOROTI TELES MARTINS
: MARIA CELIA STARK MARTINS
: CINTIA TELES MARTINS
: FABIO TELES MARTINS
: FRANCISCO TALES MARTINS NETO
: CIBELE TELES MARTINS
: MARIA DE LOURDES TELES MARTINS falecido
: HONORINA PEREIRA FOGACA
: ROQUE AFONSO GEISENHOFF
: MARIA PEDROSO INACIO
: JACY GONCALVES DA CUNHA
: MARIA HENRIQUETA LEITE
ADVOGADO : SP037404 NAIR FATIMA MADANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00121305520084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, e não pode ser suprida pela certidão de remessa dos autos ao AGU, apresentada a fls. 1.592.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ RESP 200501384092 RESP - RECURSO ESPECIAL - 775553 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/09/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravo regimental improvido.

STJ AGRESP 200501420309 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 777158 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:03/09/2007 PG:00184

Relator(a) HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

PRECEDENTES.

1. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414 Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)

Além do que, não consta dos autos outros elementos capazes de demonstrar a tempestividade do recurso interposto.

Ante o exposto nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009943-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCAS ELDER SOARES SILVA
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 11.00.00091-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Considerando o laudo pericial de fls. 124/129, bem como a preliminar arguida no parecer da I. Representante do *Parquet* Federal (fls. 168/171), intime-se a I. Procuradora da parte autora para que regularize a representação processual do mesmo, nos termos do art. 8º, do CPC.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014406-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALZIRA DOS REIS DA SILVA
ADVOGADO : SP324935 KAMYLA DE SOUZA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte autora pretende o aproveitamento da profissão de seu cônjuge - consignada na certidão de casamento de fl. 12 - para fins de reconhecimento de tempo de labor rural, determino seja acostada aos autos cópia **integral** da CTPS do varão.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem-me conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2732/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059674-94.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.059674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO PORTO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 96.00.00001-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas no tocante aos honorários advocatícios e honorários periciais, mantida a revisão pleiteada, considerando a RMI fixada no laudo de fls. 152/161.

Alega, em síntese, que devem ser acolhidos seus cálculos apresentados às fls. 87, dos autos em apenso, uma vez que estes foram elaborados de acordo com as disposições legais vigentes à época, apurando a correta RMI do benefício da parte autora.

Instada a se manifestar, a contadoria apresentou seu parecer, assim como os cálculos de conferência (fls. 244/264).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual a parte autora requer a revisão da RMI de seu benefício.

Com efeito, razão em parte assiste à agravante, todavia, por outros fundamentos.

Passo ao reexame do recurso interposto.

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

Com efeito, compulsando os autos, em face da informação prestada pela contadoria judicial (fls. 247/vº), verifico que a parte autora ingressou com outra ação junto à Vara da Comarca de Santa Rosa do Viterbo (AC 0042211-90.2009.4.03.9999), onde restou determinada a revisão da RMI de seu benefício.

Com efeito, distingue-se a ocorrência da litispendência da coisa julgada, nas quais há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Ocorre a litispendência quando se constata que se repetiu ação idêntica a outra que se encontra em curso.

Por outro lado, ocorre a coisa julgada quando se volta a discutir a lide definitivamente discutida em outro processo. É o que ocorre no caso em tela.

De acordo com o sistema processual, tratando-se de coisa julgada, no curso da nova ação proposta, o juiz, de ofício, constatada a sua ocorrência, deve extinguir o feito sem julgamento do mérito (art. 267), cabendo, também, ao réu opor a referida exceção processual (inc. VI art. 301). Após o trânsito daquela, o julgado pode ser rescindido (inc. IV art. 485).

Entretanto, a sentença proferida por último também se reveste da autoridade da coisa julgada, surtindo efeitos, até ser desconstituída pela ação rescisória.

E, caso decorrido o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, subsiste em detrimento da primeira. Isto porque, não podendo se admitir a coexistência de duas decisões conflitantes, a posterior prevalece, substituindo a primeira, tal qual com os atos legislativos.

Ademais, se o próprio sistema processual previu prazo preclusivo para o ajuizamento da ação rescisória, submetendo a segunda coisa julgada ao prazo decadencial, passados os dois anos, penso ser um contra-senso prevalecer o título judicial que primeiro transitou em julgado. Não haveria razão de ser do comando previsto do inc. IV do art. 485, tornando desnecessária, por falta de interesse a propositura da ação rescisória.

Por oportuno, a respeito do tema, transcrevo o que diz Pontes de Miranda, *in* Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões, 2. ed., Campinas, SP: Bookseller, 2003, p. 261:

"...Uma vez que se admitiu, de "lege lata", com o prazo preclusivo, a propositura somente no biênio a respeito da segunda sentença, o direito e a pretensão à rescisão desaparecem, e a segunda sentença, tornada irrevocável, prepondera. Em consequência, desaparece a eficácia de coisa julgada da primeira sentença. Esse é um ponto que não tem sido examinado, a fundo, pelos juristas e juizes: há duas sentenças, ambas passadas em julgado, e uma proferida após a outra, com infração da coisa julgada. Se há o direito e a pretensão à rescisão da segunda sentença, só exercível a ação no biênio e não foi exercida, direito, pretensão à rescisão e ação rescisória extinguíram-se. A segunda sentença lá está, suplantando a anterior...Salvo, conforme vemos, se a primeira sentença já foi cumprida, ou no que foi cumprida.

Pode dar-se que tenha sido cumprida apenas em parte. Então, consumou-se o que se determinava, e a eficácia operada não pode ser desfeita pela sentença posterior, a despeito de, aí, o hoje ser posto à frente do passado. A segunda sentença que se tornou irrevocável não pode ir solapar o que já se inseriu no mundo jurídico"

No mesmo sentido, é o entendimento adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual também privilegia a segunda coisa julgada que se formou, não rescindido o julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1- Quanto ao tema, os precedentes desta Corte são no sentido de que havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalecerá a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira. A exceção de pré-executividade não serviria no caso para substituir a ação rescisória.

2- agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 643998 / PE, Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 01/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS SOBRE O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO. PRECEDENTES.

1. No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

2. No caso sob exame, a executada propôs ação anulatória para contestar o débito; paralelamente, interpôs Embargos à execução sobre a mesma questão. Na anulatória, sua pretensão foi parcialmente acolhida para excluir parcela do crédito exequendo. Por seu turno, os Embargos foram julgados totalmente improcedentes.

3. Prepondera a decisão proferida na execução Fiscal, que rejeitou os Embargos de devedor, por ter sido formada por último. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 598148 / SP, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÕES CONFLITANTES. TRÂNSITO EM JULGADO. CANCELAMENTO DE PRECATÓRIO. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1. Verificada a existência de decisões conflitantes versando sobre o mesmo bem jurídico e ambas trânsitas em julgado, prevalece aquela que por último transitou em julgado.

2. Somente se admite a desconstituição de sentença trânsita em julgado através da ação rescisória.

3. Recurso a que se nega provimento.

(REsp 400104 / CE, Ministro PAULO MEDINA, 13/05/2003)

No caso em tela, a parte exeqüente, tendo proposta ação, processo registrado sob o n. 1999.03.99.059674-0, repetiu a ação, feito registrado sob o n. 2009.03.99.042211-3, a qual, embora ajuizada posteriormente transitou em julgado.

Pelos fundamentos expostos, revestindo-se ambas as decisões da autoridade da coisa julgada, deve prevalecer a que se formou por último, processo n. 2009.03.99.042211-3.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 205/210 e, em novo julgamento, DE OFÍCIO, **reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material e julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC**, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-65.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OTINA TEODORO CALDEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do art. 144 da lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, reiterando o pedido posto na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Por maioria, a Nona Turma deu provimento à apelação da parte autora, todavia, em sede de julgamento de agravo em face da decisão que deu provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS, o eminente Desembargador Federal Walter do Amaral, monocraticamente, de ofício, decretou a nulidade do v. acórdão de fls. 69, determinando o retorno dos autos a esta Nona Turma para novo julgamento do recurso de apelação.

É o breve relatório.

Decido.

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

DA APLICAÇÃO DO ART. 144, DA LEI 8.213/91.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput).

Dispôs no artigo 145:

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia (pesquisa ao sistema PLENUS).

Assim, considerando que o INSS atendeu aos comandos da lei 8.213/91, não merece reparos a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012830-60.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012830-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ZILDA FERNANDES GUTIERREZ
ADVOGADO	: SP033991 ALDENI MARTINS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 243), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios s têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011).

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua

homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido."

(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001366-05.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056715 MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : IZABEL GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 105/109.

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS (fls. 115/116) e pela parte autora (fls. 143/158) em face da decisão monocrática de fls. 105/108 que, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar juros de mora e correção monetária. Foi concedida a tutela específica.

Essa decisão reconheceu como atividade especial os períodos laborados entre 01/08/1979 a 29/07/1981, 09/09/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 27/04/1984, 28/04/1984 a 14/12/1990, 01/07/1991 a 31/03/1996 e 01/04/1996 a 20/11/2000, bem como condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (16/03/2001).

Sobreveio Agravo do INSS. Em preliminar apontou a ocorrência de erro material no reconhecimento dos períodos de 06/03/1976 a 17/05/1992 e de 01/06/1992 a 31/05/2000, os quais não possuem relação com os fatos discutidos nestes autos. No mérito, a impossibilidade do reconhecimento da especialidade em relação aos períodos de 09/09/1981 a 30/06/1982 e 01/07/1982 a 27/04/1982, em razão da ausência de laudo técnico para o agente nocivo ruído. Sustenta ainda, que o período compreendido entre 06/03/1997 até 20/11/2000 não pode ser enquadrado como especial, eis que consoante o Decreto nº 2172 de 05.03.1997, o nível de ruído deveria ser superior a 90 dB. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 113/114), no qual apontou o equívoco da decisão, eis que essa reconheceu que o seu último vínculo empregatício foi em 20/11/2000, quando na realidade seria em 16/03/2001. A requerente também protocolizou petição para requerer a suspensão do pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 42/147.301.962-9), e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade, deferido na via administrativa partir de 31/03/2005 (NB. 41.137.400.135-7), por lhe ser a opção mais vantajosa (fls.117/122).

Os embargos de declaração foram acolhidos para sanar, de ofício, erro material da decisão monocrática e para

reconhecer que o último vínculo empregatício da requerente se estendeu até 16/03/2001 (fls.139/140).

Em atendimento ao requerido pela parte autora, foi comunicada a Autarquia para cessar o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e restabelecer o benefício de aposentadoria por idade.

Nas razões recursais do agravo, a parte autora sustenta o não cômputo do período compreendido entre 01/08/1978 a 25/07/1979 na planilha de fl.110, integrante da decisão monocrática, bem como, o seu direito ao recebimento das parcelas atrasadas do benefício judicial concedido nestes autos a partir de 16/03/2001 até 30/03/2005, data anterior à concessão administrativa da aposentadoria por idade.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação interposta por Izabel Gonçalves Pereira objetivando o reconhecimento de períodos de atividade especial, com a respectiva conversão em comum, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente o pedido reconhecimento a especialidade dos períodos requeridos e determinando a concessão de aposentadoria a partir do requerimento administrativo (16/03/2001) (fls. 78/85).

Apelou o INSS requerendo a reforma integral do julgado.

Em decisão monocrática, foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS somente em relação aos juros de mora e correção monetária, mantendo o reconhecimento dos períodos de atividade especial tal como reconhecido na r. sentença. Foi concedida a tutela específica.

Revendo os autos para análise e julgamento dos recursos de agravo apresentados pelas partes, observo que assiste razão à Autarquia em relação à equívoco no reconhecimento da atividade especial conforme constou da decisão agravada.

Dessa forma, reconsidero integralmente a decisão monocrática de fls. 108/109, e passo ao reexame dos autos.

Pugnou a parte autora pelo reconhecimento dos períodos abaixo indicados como atividade especial, bem como a conversão em tempo comum:

a) empresa KS Pistões LTDA, de 01/08/1979 a 29/07/1981. Foi apresentado formulário DSS-8030 de fl. 24 e laudo técnico de fls. 25/27, que atestam a exposição de modo habitual e permanente ao agente nocivo ruído aferido em 91,0dB;

b) empresa General Eletric do Brasil LTDA, de 09/09/1981 a 30/06/1982 e de 01/07/1982 a 27/04/1984, conforme formulários DSS-8030 de fls. 28/29 que indicam a exposição a agente nocivo ruído de 91dB. Não houve apresentação de laudo técnico em relação aos períodos declinados.

c) Empresa Black & Decker Brasil LTDA, de 28/04/1984 a 14/12/1990, conforme formulário DSS-8030 de fls.17 e laudo técnico de fls.31/32, que indica a exposição ao agente nocivo ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente;

d) Kolynos do Brasil LTDA, de 01/07/1991 a 31/03/1996 e de 01/04/1996 até a data de 20/11/2000 (emissão do formulário), bem como laudo técnico de fls. 35, com indicação de exposição agente nocivo ruído 87 dB, de modo habitual e permanente.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa,

insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo

Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais

processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente

agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza

especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente

para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o

entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o

segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de

18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita à nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Dessa forma, com relação aos intervalos de 09/09/1981 a 30/06/1982 e de 01/07/1982 a 27/04/1984, trabalhados na empresa General Eletric, não é possível o enquadramento como atividade especial, eis que ausente laudo técnico.

Com relação ao período posterior a 05/03/1997, trabalhado junto à empresa Kolynos, também não é possível o enquadramento como atividade especial, eis que o laudo técnico e formulário apresentados, indicam exposição à agente nocivo em nível inferior a 90dB (Decreto nº 2.172/97).

Portanto, a demandante faz jus ao reconhecimento do labor especial nos períodos de 01.08.1979 a 29.07.1981, de 28.04.1984 a 14.12.1990, de 01.07.1991 a 05/03/1997.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

In casu, computando-se o período de atividade especial reconhecido (01/08/1979 a 29/07/1981, 28/04/1984 a 14/12/1990 e 01/07/1991 até 05/03/1997), com os demais períodos de tempo comum (CNIS e planilha anexa), tem-se que a parte autora não possui 25 anos de tempo de serviço até a data da EC nº 20/98, contudo, aplicadas as regras de transição e respectivo pedágio, verifica-se que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 16/03/2001, data do requerimento administrativo, eis que somado o tempo de 27 anos e 2 meses.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido na data que a requerente preencheu os requisitos, no caso, a data do requerimento administrativo (fl.55- 16/03/2001).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que a parte autora fez opção pela manutenção de benefício mais vantajoso, no caso, a aposentadoria por idade.

Por oportuno, considero que em consulta realizada nesta data no gabinete deste Relator, comprova-se que a Autarquia já cumpriu a determinação judicial para revogar a tutela que determinou a implantação da aposentadoria por tempo de serviço e reativou o benefício de aposentadoria por idade, como solicitou a demandante.

Vale salientar que o INSS deve proceder à compensação dos valores devidos em períodos simultâneos, no entanto, diante da opção da demandante pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie.

Portanto, inexistente óbice para que a requerente receba, os valores relativos ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço no período compreendido entre 16/03/2001 até 30/03/2005 e desde já, acrescente-se, que os critérios de compensação e cálculos devem ser discutidos na fase de execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão de fls. 105/109, integrada pela decisão de fls. 139/140, e em novo julgamento, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para limitar o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/08/1979 a 29/07/1981, 28/04/1984 a 14/12/1990 e 01/07/1991 até 05/03/1997, concedendo a parte autora o benefício de aposentadoria proporcional a partir de 16/03/2001 (requerimento administrativo), bem como, para fixar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima.

Prejudicados os agravos interpostos pelas partes de fls. 115/116 e de fls. 143/158.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000586-54.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000586-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00005865420044036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face das r. sentenças proferidas pelo MM^o Juízo da 7^a Vara Federal Previdenciária de São Paulo, nos autos das ações conexas n^o 0000586-54.2004.4.03.6183 (folhas 355/357) e 000820-65.2006.4.03.6183 (folhas 126/128), que julgaram parcialmente procedentes os pedidos, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, nos termos do artigo 42 da Lei n^o 8.213/91, a partir de 22/06/2001, acrescido de 25% referido no artigo 45 da citada lei, arcando o INSS com os consectários discriminados no julgado. Sentença submetida ao reexame necessário, confirmadas as decisões pretéritas, nos respectivos autos, que determinaram a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões, o INSS alega que houve a perda da qualidade de segurado, exorando seja julgado improcedente o pedido. Teria o autor trabalhado como contribuinte individual, cabendo-lhe o recolhimento das contribuições. Subsidiariamente, requer a alteração da data da DIB para a DER do auxílio-doença, em 13/3/2003. Postula que o adicional de 25% seja fixado em 15/5/2004, quando o autor passou a necessitar do auxílio de terceiros. Requer redução do percentual dos honorários de advogado para 5% (cinco por cento) e postula a aplicação a Lei n^o 11.960/2009 quanto aos juros de mora. Exora a revogação da tutela específica.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1^o-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1^o, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Inicialmente, faz-se necessário analisar o requisito da filiação da parte autora.

Com efeito, o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, onde, por sentença, reconheceu-se o período trabalhado pelo autor, como empregado, no Restaurante Arliete Ltda, sem registro em CTPS, entre 05/05/97 até 09/01/2003 (vide cópias da sentença trabalhista às folhas 219/223 dos autos n^o 0000586-54.2004.4.03.6183).

Incide ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS. A sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias (ou seja, nos presentes autos), deveria ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Segundo a súmula n^o 31 da Turma Nacional de Uniformização, "A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante a Justiça Federal, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

No presente caso, a prova foi complementada pelas oitivas das testemunhas Armando Damasceno da Silva (f. 358), Darci Mendes Ribeiro (f. 359) e Gildasio Rocha de Souza (f. 360), realizadas nos autos nº 0000586-54.2004.403.6183.

Assim, ficou comprovada a filiação do autor, na qualidade de empregado, sujeito ao princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91), cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias descartadas de sua remuneração.

Quanto à incapacidade, ficou comprovada no laudo médico, conformado às f. 12/15 dos autos nº 0000586-54.2004.403.6183. Trata-se de invalidez decorrente de hipertensão arterial e sequelas motoras de AVC.

Não há dúvidas, portanto, de que o autor está *total e permanentemente incapacitado* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

No tocante ao termo inicial, não se pode ignorar que o autor, após ter trabalhado no *Restaurante Arliete Ltda* até 20/12/2000, passou a receber licença remunerada desta empresa, até 09/01/2003.

Tal situação, só por só, impediria a fixação da DIB em 2000, já que recebia valores do *Restaurante*.

Incidiria à espécie, *mutatis mutandis*, as regras previstas nos artigos 46, 60 (primeira parte) e 63, caput e § único, da Lei nº 8.213/91. Afinal, a percepção de remuneração da empregadora é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade.

Nada obstante, a DIB deve ser fixada quando da DER do auxílio-doença, levado a efeito de 13/3/2003, indeferido por falta de qualidade de segurado (f. 35/36 dos autos 0000586-54.2004.403.6183).

Não pode ser imputada ao INSS a conduta do autor de requerer, em data anterior, o benefício de amparo social.

Afinal das contas, até aquela data o autor não contava com vínculo empregatício reconhecido, e tal circunstância não é imputável ao instituto previdenciário.

Já, no tocante ao termo inicial do adicional e 25%, previsto no artigo 45 da LBPS, deve incidir a partir de 15/5/2004, nos termos da perícia médica realizada às f. 79 dos autos nº 0000820-65.2006.4.03.6183.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e alterações posteriores.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para alterar os termos iniciais, tanto da aposentadoria quanto do adicional, dispor sobre os juros de mora e determinar o abatimento das prestações já pagas.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-91.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MOACIR ALVES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural no período de 28/8/1967 a 1º/7/1979, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pleito. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de

1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser parcialmente reformada neste aspecto.

No caso vertente, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, no lapso de 1º/1/1967 a 22/8/1979.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do autor em 1968. Nessa esteira, certificado de dispensa de incorporação (1971), certidão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (1968), certidões de nascimento e de óbito dos filhos (1969, 1970, 1974 e 1975) e certidão da Secretaria de Estado da Segurança Pública (1973).

Frise-se, ainda, ficha de matrícula no sindicato rural em nome do autor, com inscrição no ano de 1975 (fl. 44).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1968**. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do sindicato rural, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.

Ademais, insta destacar: desde 23 de agosto de 1979 há vínculo urbano anotado em carteira de trabalho (fl. 129).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1968 a 31/7/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 23/8/1979 a 20/3/1991, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites estabelecidos na norma em comento; e

b) de 4/4/1994 a 5/3/1997, constam anotação em carteira de trabalho, formulário e laudo técnico que informam a função do autor como **lavador de autos** em oficina - fato que possibilita o enquadramento no código 1.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER: 17/4/2002), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

No tocante ao **pedido de antecipação da tutela**, prevê o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, presente prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliada à verossimilhança da alegação, encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato. No caso, embora reconhecido o direito, não cabe cogitar de fundado receio de dano irreparável, tampouco de perigo da demora, tendo em vista que a parte autora, conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais, já recebe aposentadoria por idade (NB: 162.474.104-2), desde 19/9/2012. Assim, afastada está extrema urgência da medida ora pleiteada. **Indefiro**, portanto, **a antecipação da tutela jurídica**.

Cumprido frisar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no lapso de 1º/1/1968 a 31/7/1979, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** enquadrar como atividade especial os interstícios de 23/8/1979 a 20/3/1991 e de 4/4/1994 a 5/3/1997; e **(iii)** conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021150-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MADALENA RODRIGUES
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 05.00.00070-5 1 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Madalena Rodrigues em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu companheiro José Carlos da Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, para conceder à autora a benesse postulada, no valor de um salário mínimo.

Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Deferida antecipação de tutela. Indevido o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária. Pugna preliminarmente pelo recebimento de seu recurso no duplo efeito e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação do efetivo labor rural pelo falecido e da união estável entre a autora e o *de cujus*. No caso de manutenção, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) das parcelas devidas até a sentença; e a revogação/redução da multa fixada por eventual inobservância do prazo estipulado para implantação da pensão por morte, nos termos da tutela antecipada.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anote-se, de início, que conforme o disposto no art. 520, inc. VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo. Não conheço da apelação do INSS, na parte em que pugna pela exclusão ou redução da multa fixada pela inobservância do prazo fixado para cumprimento da antecipação da tutela, dada a ausência de interesse recursal superveniente, tendo em vista que a pensão por morte, concedida pelo magistrado singular, foi efetivamente implantada pela administração com pagamentos a partir de 10/05/2012, conforme comunicado juntado a fls. 87/88.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/01/2005 (fls. 11), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Carlos da Silva ocorreu em 14/01/2005, conforme certidão juntada a fls. 11 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 22/07/2005 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS aos 09/09/2005 (fls. 19v°).

A autora alega em sua inicial que seu falecido companheiro era trabalhador rural, tendo exercido tal atividade como diarista, sem registro em carteira de trabalho, em diversas propriedades da região, até que adoeceu gravemente e veio a falecer.

Para comprovação do efetivo labor rurícola do finado, a promovente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito, na qual consta a profissão daquele como "*lavrador*" (fls. 11).

Esse início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 67/69), os quais foram firmes e coesos em afirmar que o falecido trabalhou durante toda vida na lavoura, como diarista, indicando, inclusive nomes de proprietários rurais para os quais aquele havia trabalhado.

Asseveraram ainda que o finado exerceu a faina campesina até poucos dias antes de morrer.

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurado do de cujus, na condição de trabalhador rural.

A união estável entre o casal também ficou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas (fls. 67/69), que afirmaram conhecer a autora há muitos anos, tendo conhecido também o seu companheiro, sabendo que eles conviveram maritalmente por mais de vinte anos, tiveram dois filhos e que a requerente dependia economicamente do convivente. Ademais, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos que teve com a falecido em 1996 e 1998 (fls. 12/13).

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013 e também o abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

(AC nº 00045831420024039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2011)

Assim, preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido, é de rigor a manutenção da sentença no que concerne ao deferimento da pensão por morte.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida, no caso, aos 09/09/2005 (fls. 19v°). Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

(...)

3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

(...)"

(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à parte conhecida do apelo autárquico, para reduzir os honorários advocatícios e determinar a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044913-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ASTROGILDA DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00104-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 154/168), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza

que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios s têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011).

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido."

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-33.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZA ALVES TOMAZ
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Tereza Alves Tomaz em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido Pedro Tomaz.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observando-se o disposto nos arts. 3º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/10/1994 (fls. 13), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Pedro Tomaz ocorreu em 14/10/1994, conforme certidão juntada a fls. 13 e o benefício foi requerido administrativamente em 09/01/2004 (fls. 15/16).

A parte autora alega que seu falecido marido era trabalhador rural e assim detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Para comprovação do efetivo exercício de labor rural pelo *de cujus*, a promovente trouxe aos autos cópias da certidão de seu casamento, realizado em 12/09/1964, sem anotação sobre a profissão declarada pelos contraentes (fls. 09) e do atestado de óbito, contendo a qualificação profissional do falecido como "*lavrador*" (fls. 13).

Por conter a indicação da profissão do finado, a certidão de óbito configura razoável início de prova material do labor campesino daquele.

Entretanto, a prova oral produzida não se mostra suficiente para corroborar a prova documental amealhada. De fato, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular se mostram imprecisos e vagos quanto ao período em que o falecido trabalhou na lavoura.

Ora, a testemunha Eder Paulo Silva afirmou que conhecia a autora há aproximadamente 15 anos e sabia que seu marido trabalhava na roça. Informou também que desde que conheceu o falecido ele exercia atividade rurícola, sem declinar, contudo, quando passou a ter contato com o finado. Informou ainda que o falecido laborava na roça como empregado, mas, em seguida retificou tal afirmação para consignar que não sabia se "*o marido da autora trabalhava como empregado fixo ou se era trabalhador rural avulso.*" (fls. 103).

A depoente Janete Aparecida de Souza prestou informações semelhantes, acrescentando que o cônjuge da promovente exerceu labor campesino até falecer (fls. 104).

Por fim, a testemunha Narailde Nazaré Alves disse que sabia que o falecido marido da autora era trabalhador rural por ouvir dizer, visto que quando conheceu a postulante esta já era viúva (fls. 105).

Nessa esteira o conjunto probatório não demonstra satisfatoriamente que o falecido era rurícola por ocasião de seu falecimento.

Ademais, conforme extrato de consulta ao CNIS (fls. 60/61), trazido aos autos pelo INSS, o *de cujus* trabalhou com registro em carteira de trabalho, exercendo atividade urbana, nos períodos de 18/11/1975 a 27/09/1976, 04/10/1976 a 23/02/1977 e de 07/02/1986 a 05/05/1990. Assim, tendo ocorrido seu óbito quatro anos após o encerramento desse último vínculo empregatício, o falecido não mais detinha a qualidade de segurado por ocasião de seu falecimento, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão da benesse pretendida, consistente na qualidade de segurado do falecido, despicienda a análise acerca da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000820-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000820-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008206520064036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face das r. sentenças proferidas pelo MM^o Juízo da 7^a Vara Federal Previdenciária de São Paulo, nos autos das ações conexas nº 0000586-54.2004.4.03.6183 (folhas 355/357) e 000820-65.2006.4.03.6183 (folhas 126/128), que julgaram parcialmente procedentes os pedidos, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, a partir de 22/06/2001, acrescido de 25% referido no artigo 45 da citada lei, arcando o INSS com os consectários discriminados no julgado. Sentença submetida ao reexame necessário, confirmadas as decisões pretéritas, nos respectivos autos, que determinaram a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões, o INSS alega que houve a perda da qualidade de segurado, exorando seja julgado improcedente o pedido. Teria o autor trabalhado como contribuinte individual, cabendo-lhe o recolhimento das contribuições. Subsidiariamente, requer a alteração da data da DIB para a DER do auxílio-doença, em 13/3/2003. Postula que o adicional de 25% seja fixado em 15/5/2004, quando o autor passou a necessitar do auxílio de terceiros. Requer redução do percentual dos honorários de advogado para 5% (cinco por cento) e postula a aplicação a Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora. Exora a revogação da tutela específica.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1^o-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1^o, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Inicialmente, faz-se necessário analisar o requisito da filiação da parte autora.

Com efeito, o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, onde, por sentença, reconheceu-se o período trabalhado pelo autor, como empregado, no Restaurante Arliete Ltda, sem registro em CTPS, entre 05/05/97 até 09/01/2003 (vide cópias da sentença trabalhista às folhas 219/223 dos autos nº 0000586-54.2004.4.03.6183).

Incide ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS. A sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias (ou seja, nos presentes autos), deveria ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Segundo a súmula nº 31 da Turma Nacional de Uniformização, "A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante a Justiça Federal, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

No presente caso, a prova foi complementada pelas oitivas das testemunhas Armando Damasceno da Silva (f. 358), Darci Mendes Ribeiro (f. 359) e Gildasio Rocha de Souza (f. 360), realizadas nos autos nº 0000586-54.2004.403.6183.

Assim, ficou comprovada a filiação do autor, na qualidade de empregado, sujeito ao princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91), cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias descartadas de sua remuneração.

Quanto à incapacidade, ficou comprovada no laudo médico, conformado às f. 12/15 dos autos nº 0000586-54.2004.403.6183. Trata-se de invalidez decorrente de hipertensão arterial e sequelas motoras de AVC.

Não há dúvidas, portanto, de que o autor está *total e permanentemente incapacitado* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

No tocante ao termo inicial, não se pode ignorar que o autor, após ter trabalhado no *Restaurante Arliete Ltda* até 20/12/2000, passou a receber licença remunerada desta empresa, até 09/01/2003.

Tal situação, só por só, impediria a fixação da DIB em 2000, já que recebia valores do *Restaurante*.

Incidiria à espécie, *mutatis mutandis*, as regras previstas nos artigos 46, 60 (primeira parte) e 63, caput e § único, da Lei nº 8.213/91. Afinal, a percepção de remuneração da empregadora é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade.

Nada obstante, a DIB deve ser fixada quando da DER do auxílio-doença, levado a efeito de 13/3/2003, indeferido por falta de qualidade de segurado (f. 35/36 dos autos 0000586-54.2004.403.6183).

Não pode ser imputada ao INSS a conduta do autor de requerer, em data anterior, o benefício de amparo social.

Afinal das contas, até aquela data o autor não contava com vínculo empregatício reconhecido, e tal circunstância

não é imputável ao instituto previdenciário.

Já, no tocante ao termo inicial do adicional e 25%, previsto no artigo 45 da LBPS, deve incidir a partir de 15/5/2004, nos termos da perícia médica realizada às f. 79 dos autos nº 0000820-65.2006.4.03.6183.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e alterações posteriores.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteador pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para alterar os termos iniciais, tanto da aposentadoria quanto do adicional, dispor sobre os juros de mora e determinar o abatimento das prestações já pagas.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se.
Intimem-se.
São Paulo, 16 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003449-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003449-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO JOAO DA CRUZ
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para enquadrar como atividade especial os intervalos de 24/9/1979 a 1º/3/1985 e de 1º/8/1989 a 10/2/1990 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, impossibilidade do enquadramento efetuado. Por seu turno, também recorre a parte autora. Exora a procedência integral do seu pedido. Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6.^o da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange aos lapsos controversos, de 22/10/1973 a 8/5/1978, de 24/9/1979 a 1.^o/3/1985, de 24/6/1985 a 3/4/1989, de 1.^o/8/1989 a 10/2/1990 e de 1.^o/2/1993 a 15/12/1998, há formulários e laudos técnicos, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento e a agentes químicos nocivos à saúde do segurado, o que possibilita o enquadramento até 5/3/1997, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, em relação ao período posterior a 5/3/1997, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar a efetiva sujeição do segurado a condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3.^o e § 4.^o, da Lei n. 8.213/91), pois o ruído aferido (84 decibéis) era inferior aos 90 decibéis tidos como limite de tolerância pela legislação vigente à época e, ainda, não traz elementos que possibilitem aferir a exposição aos agentes químicos acima das balizas estabelecidas na NR-15, consoante o disposto no Decreto n. 3.048/99.

Destarte, os interstícios acima (**até 5/3/1997**) devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Dessa forma, não merece guarida a pretensão inicial de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença neste aspecto.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, bem como **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial e converter em comum os intervalos de 22/10/1973 a 8/5/1978, de 24/9/1979 a 1º/3/1985, de 24/6/1985 a 3/4/1989, de 1º/8/1989 a 10/2/1990 e de 1º/2/1993 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO SOARES e outros
: JOAO GONCALVES DE PAULA
: PEDRO FLORIANO
: PEDRO DE MORAIS
: JORGE LOPES DE MOURA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00152-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, declarando como correto o cálculo apresentado às fls. 77.

A parte exequente interpôs embargos de declaração às fls. 83/84, que foram acolhidos pelo MM Juiz *a quo*, para constar a seguinte redação em seu item 5: "*Do exposto, e pelo mais que dos autos consta, julgo procedentes os embargos, já que houve pagamento total das quantias executadas, como ficou demonstrado a fls. 62-77*".

O apelante, em suas razões recursais, sustenta em preliminar a nulidade da sentença, por falta de fundamentação e por ter incidido num julgamento *extra petita*. No mérito, requer a total improcedência dos embargos com o prosseguimento da execução pelo valor apresentado em seus cálculos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Os autos foram encaminhados ao Setor de Contadoria deste Tribunal para a elaboração de novos cálculos de conferência seguindo os critérios dispostos no título executivo judicial.

Após a elaboração dos cálculos, foi dada vista às partes, que se mantiveram inertes.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de nulidade da sentença, argüida pela parte exequente não merece acolhimento.

A sentença acolheu o pedido formulado pelo INSS, chegando à conclusão de que houve pagamento total das quantias executadas, consoante demonstrado à fls. 62/77.

É certo que, com a simples juntada de valores pagos administrativamente, não há como se auferir se existem ou não diferenças a serem pagas, ainda mais, considerando que a própria embargante suscita que estas ainda persistem, mesmo com o desconto dos respectivos pagamentos.

Todavia, com o encaminhamento dos autos à contadoria para conferência e apuração dos eventuais valores ainda existentes, superada resta esta preliminar, na medida em que, com tal procedimento, prejuízos não sofrerá o apelante.

Por conseguinte, não há falar-se em julgamento *extra petita*, pelo acolhimento de valores inferiores àqueles

apresentados pelo Instituto.

Observo que na execução de sentença prevalece o princípio da fiel observância do título executivo judicial (CPC, art. 610, atual art. 475-G), pelo que cabe ao juízo, mesmo de ofício, verificar a exatidão dos cálculos para perfeita adequação ao julgado, por força do princípio da legalidade, por outro lado constituindo as questões de cálculo de liquidação como passíveis de mero erro material, podendo ser corrigidos a qualquer tempo, não havendo, então, qualquer **nulidade** do "decisum" que assim procede (como por ofensa ao princípio da **correlação** entre pedido e decisão judicial, julgado *extra petita* etc.).

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PREVISTO NA SÚMULA 71 DO E. TFR E A INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DUPLICIDADE DE CORREÇÃO. DE OFÍCIO, ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. (...).

I. Conforme se observa, correta a solução adotada pela Seção de Cálculos deste Tribunal, ao optar pela aplicação da Súmula n.º 71 do e. TFR, que determina a atualização monetária com base na variação do salário-mínimo, pois nesta já estariam inclusos os índices inflacionários requeridos; de modo que restaram respeitados, portanto, ambos os critérios de atualização monetária definidos no título executivo, sem acarretar, no entanto, a duplicidade de correção.

II. Saliente, neste ponto, que o magistrado possui a prerrogativa de determinar, de ofício, a remessa dos autos para a Contadoria Judicial para a conferência dos cálculos e para sua eventual retificação, sempre que existir dúvida acerca da montante da execução, e independentemente de pedido expresso, a fim de que se observe a coisa julgada e para evitar enriquecimento indevido de uma das partes.

*III. Ademais, o fato de os cálculos elaborados pela Contadoria deste TRF, no caso em tela, apresentarem **valor inferior** aos da conta acolhida r. sentença, por si só, não constitui óbice para a sua adoção, seja porque, como já dito, é o que espelha o título executivo, seja porque não houve qualquer oposição justificada por parte dos embargados ao seu acolhimento.*

*(...) VI. Agravo retido não conhecido. Apelação do **inss** e recurso adesivo interposto pela parte embargada improvidos. De ofício, acolhida a conta elaborada pela contadoria judicial.*

(TRF3, 10ª Turma, vu. AC 00017382019994036117, AC 839926, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL. e-DJF3 Judicial 1 28/03/2012, J. 20/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ARTS. 463, 467, 168 e 475-G do CPC

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o art. 598 do CPC.

2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça aos limites objetivos da coisa julgada. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer ao comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada

*4. A execução deve prosseguir pelo **valor** definido na sentença, materialmente correto e que representa fielmente o título judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC.*

*5. Recurso do **inss** a que se nega provimento.*

(TRF3, 9ª Turma, vu. AC 00000478120074039999, AC 1166479. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 16/12/2010, p. 840. J. 13/12/2010)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PERÍCIA CONTÁBIL. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFÍCIO.

*(...) III - A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos **valor** es dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.*

IV - Ocorre que a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, também configura erro material e, portanto, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC.

V - Considerando que os cálculos apresentados pela contadoria judicial confirmam, em parte, as alegações da autarquia, caracterizando a existência de erro material, cuja correção é passível ex officio, a execução deve

prosseguir conforme cálculos apresentados nas fls. 06/12, o qual deverá ser corrigido até a data da expedição do precatório ou do RPV.

VI- *Apelação do inss improvida. De ofício, constatada a ocorrência de erro material, com a determinação de prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados nas fls. 06/12.*

(TRF3, 7ª Turma, maioria. APELREEX 00621677819984039999, APELREEX 429747. Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA. e-DJF3 Judicial 1 07/04/2010, p. 685, J. 15/03/2010)

Superada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do recurso.

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

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUIDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - *É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

II - *O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

III - *Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

(...)

V - *Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. *Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).*

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. *Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

II. *Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

III. *Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

Nesse contexto, observo que a contadoria judicial, instada a se manifestar, informou que tanto os cálculos apresentados pela parte embargada, como aqueles apresentados pelo INSS não seguiram os exatos termos do título executivo. Deste modo, foram elaborados novos cálculos, com a aplicação dos juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, bem como descontando os pagamentos efetuados administrativamente pelo Instituto (fls. 103/127).

Ademais, intimados a se manifestarem, tanto a parte autora como a Autarquia mantiveram-se inertes (fls. 131). Deste modo, em face da presunção de imparcialidade, legalidade e veracidade da conta apresentada pelo *expert* judicial, acolho seus cálculos, no valor total de R\$ 6.907,80 (seis mil, novecentos e sete reais e oitenta centavos), atualizados até maio de 2003.

Sendo a sucumbência mínima do INSS, fica a parte exeqüente desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte exeqüente, para fixar o valor da execução em \$ 6.907,80 (seis mil, novecentos e sete reais e oitenta centavos), atualizados até maio de 2003, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030814-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030814-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR DE SOUZA LIMA e outros
: CELIA REGINA DE SOUZA LIMA PAZETTO
: LAURA DE SOUZA LIMA
: ADELIA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA
SUCEDIDO : DIRCE NESLADEK LIMA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 05.00.00041-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de pensão por morte à autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Haviam sido antecipados os efeitos da tutela.

Em sede de embargos de declaração, foi fixada a DIB na DER.

Nas razões de apelo, requer o INSS a improcedência integral do pedido, pelas razões que aduz. Quanto aos consectários, requer aplicação da súmula nº 111 do STJ, para afastar da base de cálculo as prestações vencidas posteriormente à sentença.

Os autos subiram a esta Corte.

Com o falecimento da autora, promoveu-se a habilitação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

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

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

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

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

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, está comprovada por meio das informações constantes do CNIS e na CTPS do *de cujus*, que no momento do falecimento trabalhava com o devido registro.

A certidão de óbito à f. 28 comprova o fato gerador, indicando que Valdemir de Souza Lima faleceu em

30/01/2003.

A certidão de nascimento do *de cuius*, acostada à f. 27, comprova o parentesco com a autora, sua mãe.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

Entendo comprovada a relação de dependência.

Os depoimentos das testemunhas Zacarias das Neves Fagundes (f. 124), Joaquim Palhares (f. 149) e João de Oliveira Gonzaga (f. 150) comprovam que a autora não trabalhava porque estava doente e que o *de cuius* a sustentava, com o auxílio eventual de outros filhos.

O *de cuius* trabalhava desde tenra idade, tendo em vista o falecimento do pai em 1990 e o estado de saúde da mãe. Há início de prova material, pois o endereço do *de cuius*, constante da certidão de óbito, é o mesmo do da autora (f. 28 e 61).

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora dependia do filho.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REQUISITOS - ARTIGO 461, §3º, DO CPC. I. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, segundo o princípio tempus regit actum. II. Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, eis que este, além de ser solteiro e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa, sendo devido o benefício. III. Honorários advocatícios mantidos em 10%, devendo incidir somente sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. IV. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser mantida a antecipação de tutela. V. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido. Tutela antecipada mantida (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 811710, NONA TURMA, Fonte: DJU DATA:23/06/2005, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE DO FALECIDO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cuius junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01. III. Dependência econômica comprovada, por meio de prova material e testemunhal idôneas. III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. IV. Agravo a que se nega provimento (TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 1265575, DÉCIMA TURMA, Fonte: [Tab]e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Devido, assim, o benefício, desde a data do requerimento administrativo, consoante requerido pela parte autora.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor

do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Do *quantum* devido à parte autora, deverão ser abatidas as prestações já pagas a título de antecipação dos efeitos da tutela. O termo final do benefício será a data do falecimento da parte autora.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para dispor sobre os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036188-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE PACHECO DA SILVA
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00009-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Alice Pacheco da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Antonio Ignácio Martins.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais porventura existentes e honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem custas. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pedido, aduzindo, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado do falecido, bem assim da dependência econômica da autora. No caso de manutenção, requer a isenção de custas e despesas processuais e a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações devidas até a sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

A Lei nº 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao art. 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Conforme sabido, a pensão por morte é regida pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício,

porquanto esse é o momento em que devem estar presentes todos os requisitos necessários à implantação da benesse, gerando direito aos dependentes do segurado falecido.

Assim, ocorrido o falecimento de Antonio Ignácio Martins, companheiro da autora em 16/11/1987, conforme certidão acostada a fls. 12, aplicável na espécie a Lei Complementar nº 11/71, cujos arts. 6º a 8º, determinam a implantação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, combinados com a Lei nº 7.604/87, que determinou em seu art. 4º, que "*A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.*"

Depreende-se da análise do supracitado artigo 6º que "*a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País.*"

Verifica-se, pois, que a teor da legislação então vigente, são dois os requisitos necessários à concessão do benefício ora pretendido, a saber, a comprovação de que o falecido, à época do óbito, era trabalhador rural, e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência da pretendente à concessão da pensão por morte.

Acerca da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, prevê o artigo 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79 que "*a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da Previdência Social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua.*"

Quanto ao recolhimento das contribuições sociais, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, com a redação dada pela Lei Complementar nº 16/73, os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como trabalhador rural pelo falecido, para se aferir sua qualidade de segurado do Sistema Previdenciário.

Observa-se que o referido art. 287 condiciona a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação de documentos elencados nos seus incisos I, II e III e § 2º. Todavia, ainda que a Administração Autárquica deva observar o princípio da legalidade, não se pode deixar de destacar que o art. 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova dos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem da instrução probatória, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação, ao menos, de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há razoável início de prova material do trabalho rural exercido pelo finado, consubstanciado na certidão de óbito, na qual se acha anotada sua qualificação profissional como "*lavrador*" (fls. 12).

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo* (fls. 38/39), se mostram coerentes quanto ao efetivo exercício de labor rural pelo companheiro da postulante, até a data de seu falecimento, sendo, portanto, suficientes para corroborar o início de prova material amealhado, nos termos da legislação de regência.

Assim, a certeza do exercício da atividade rural pelo falecido o qualifica como segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu óbito, à luz da Lei Complementar nº 11/71 e do Decreto nº 83.080/79.

A união estável entre a postulante e o *de cujus* também ficou demonstrada nos autos, pelos depoimentos das testemunhas (fls. 38/39) que afirmaram conhecer a autora e seu falecido convivente, os quais viveram em união estável por mais de quarenta anos, até a morte daquele, tendo, inclusive, filhos comuns. Ademais, a requerente juntou aos autos cópias das certidões de casamento de dois filhos tidos com o finado em 1956 e 1944 (fls. 13/14).

É bem verdade que a dependência econômica da companheira e da esposa, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 é presumida. Todavia, o caso dos autos apresenta situação peculiar que merece que ser levada em consideração para verificar se a promovente demonstra também a qualidade de dependente, para fazer jus ao benefício ora postulado. Senão, vejamos.

O companheiro da autora faleceu em 16/11/1987 (fls. 12) e o benefício foi pleiteado na presente ação, ajuizada somente aos 30/01/2006 (fls. 02), quando já decorridos mais de 18 (dezoito) anos da data do óbito, tendo, a autora, sobrevivido todo esse tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão ora pleiteada.

Tal situação, por si só, descaracteriza a dependência presumida por lei, porquanto demonstra que não houve necessidade do benefício para garantia da sobrevivência da promovente.

A requerente, por sua vez, fia-se, na inicial, na dependência legal que, embora presumida por lei, não é absoluta e, assim, constata-se que a autora não se desincumbiu do ônus de prová-la, diante da evidente falta de necessidade já relatada, decorrente de tantos anos sem requerer o benefício em tela.

Nesse sentido já decidiu esse C. Tribunal e também o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/5/2009 por maioria, e-DJF3 Jud. 2 de 28/07/2009, p. 901)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

(...)

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada.

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU de 24/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 05 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 (Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.).

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido.

(TRF 2ª Reg., AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R de 13/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR

MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

(...)

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento.

(TRF 2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF2R de 17/02/2012, p. 06)

Acresça-se, por oportuno, que o depoimento pessoal da autora e as informações prestadas por uma das testemunhas, em conjunto com os dados extraídos do Sistema Previdenciário - PLENUS, cuja juntada ora determino, reforçam a descaracterização da dependência econômica da promovente em relação ao finado, porquanto esclarecem que ela recebe benefício previdenciário, desde 01/12/1980, no valor de um salário mínimo, o qual ainda se encontra ativo, e vive já há anos com um segundo companheiro, de nome Olerino Pereira da Silva, que segundo consta é aposentado (fls. 39), e servem para demonstrar que a promovente dispõe de meios para garantir sua manutenção.

Sendo assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, consistente na dependência econômica da autora em relação ao extinto companheiro, impõe-se a reforma a sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se e intímese.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010545-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010545-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CANDIDA BARBOSA GALDINO
ADVOGADO : SP187672 ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105458420074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de

aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo (22/1/2004), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação da especialidade aventada. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Exora a procedência integral do seu pedido, com a concessão da aposentadoria vindicada em sua forma integral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N.

4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 28/1/1980 a 20/1/1986, constam formulários que informam a exposição habitual e permanente a aerodispersóides (pó em suspensão), pó de ferro e de sílica, óleos e graxas, situação que autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.12 e 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/4/1986 a 14/11/1995 e de 23/5/1996 a 23/11/1997, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites estabelecidos na norma em comento.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,2 (um vírgula dois), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que o período considerado especial deve ser convertido.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,2 para mulher) e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço até a data do ajuizamento da demanda (9/8/2007), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação (24/8/2007 - folha 181). Embora conste requerimento administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial e converter em comum os lapsos de 28/1/1980 a 20/1/1986, de 1º/4/1986 a 14/11/1995 e de 23/5/1996 a 23/11/1997; (ii) determinar a incidência do fator de 1,2 para conversão em comum dos períodos especiais enquadrados; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005394-13.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00053941320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar os lapsos requeridos (7/6/1978 a 1º/4/1984 e 1º/10/1984 a 29/10/1993), bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, em sua forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada, a imposição da multa diária, os juros moratórios e a correção monetária.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração do coeficiente de cálculo do benefício, com a inclusão de período no cômputo do tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

De igual modo, em relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória, para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza da multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (tutela Específica, São Paulo: RT, 2001, pp.105/6)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial. Ademais, colaciono alguns julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.

2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.

3. Agravo parcialmente provido."

(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)

"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.

I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.

II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de

prestações em atraso.

V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. multa diária reduzida de ofício."

(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como

atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 7/6/1978 a 1º/4/1984 e de 1º/10/1984 a 29/10/1993, constam formulário e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância das normas em comento - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Cumpra consignar, ainda, por inteira pertinência, que o lapso de 25/10/1973 a 7/6/1978 já foi enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Por outro lado, destaca-se a existência de processo que tramitou na Justiça do Trabalho, no qual o autor aduziu que foi injustamente demitido e que, na época, gozava da estabilidade, razão pela qual pleiteou a reintegração ao emprego na reclamada "Plásticos Silvatrim do Brasil Ltda."

Em primeiro grau de jurisdição não houve acordo, tendo a lide sido decidida por sentença, que julgou procedente em parte o pedido (fls. 37/40).

O acórdão do TRT da 2ª Região declarou nula a demissão e condenou a reclamada a reintegrar o reclamante, com pagamento dos respectivos salários desde o desligamento (fls. 30/36).

Desse modo, não obstante a reclamação trabalhista, constata-se que o interregno ficto decorrente da reintegração por dispensa anulada não pode ser computado para fins previdenciários, haja vista o segurado não ter efetivamente trabalhado neste período.

Nesse diapasão, o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-VINCULAÇÃO. ARTS. 43 E 44 DA LEI N.º 8.212/91 E ARTS. 276 E 277 DO DECRETO N.º 3.048/99. SÚMULAS N.os 282 e 356 DO STF. AUSÊNCIA DE ATAQUE A FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SÚMULA N.º 283/STF. 1. O recurso especial se submete ao duplo juízo de admissibilidade. Assim, mesmo que o Tribunal a quo julgue comportar trânsito o recurso interposto, é obrigatório novo exame por este Colendo Superior Tribunal de Justiça, já que não está vinculado ao juízo de admissibilidade feito pelo Tribunal de origem. 2. Não houve debate na Corte de origem sobre os temas suscitados nas razões do apelo nobre, pertinente aos arts. 43 e 44, ambos da Lei n.º 8.212/91 - este último, inclusive, já sem eficácia - e aos 276 e 277, ambos do Decreto n.º 3.048/99, normas essas que dispõem sobre arrecadação e recolhimento de contribuições. É certo, ainda, que o agravante sequer opôs na origem embargos declaratórios objetivando a necessária discussão sobre os aludidos dispositivos. Assim, ante a ausência de prequestionamento, incidem sobre a hipótese as Súmulas n.os 282 e 356, ambas do STF. 3. A ausência de ataque a um dos fundamentos do acórdão impugnado obsta a abertura da via do especial, por incidência da Súmula n.º 283/STF. No caso em tela, em sede de ação revisional, entendeu a Corte de origem que o tempo de serviço reconhecido em sede de reclamação trabalhista - reintegração por dispensa imotivada - não está catalogado no art. 55 da Lei n.º 8.213/91 e que o autor não trabalhou efetivamente até ser reintegrado. Tais fundamentos não foram atacados nas razões do apelo nobre. 4. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200700799580, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/02/2010 ..DTPB:.)

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo (DER: 1º/2/2002), a parte autora, nascida em 20/12/1948, contava mais de 33 anos de serviço (conforme planilha de fl. 352) e, dessa forma, cumpriu o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO CURSINO DE MORAES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo a conta no valor de R\$ 82.371,11, condenando o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

O apelante, em suas razões recursais, alega em preliminar a inexistência do título, uma vez que a sentença condenatória fixa somente parâmetros para a posterior fase de liquidação. No mérito, reitera o pedido posto na inicial, visando o desconto da conta de liquidação dos valores recebidos pelo exequente a título de auxílio-doença, inacumuláveis com o recebimento de Aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

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

Inicialmente, no tocante à preliminar suscitada pelo Instituto, observo que esta se confunde com o mérito e, como tal será analisada.

O INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, em favor da parte autora, ora exequente, a partir da citação (14/02/2000).

Apresentados os cálculos pela parte embargada, o Instituto interpôs os presentes embargos, sob a alegação de que ao apurar o montante, foram incluídos na conta de liquidação o valor recebido desde 02/2000, relativo ao benefício de auxílio-doença, o que é expressamente vedado pela lei.

Com acerto, a Lei n. 8.742/93, em seu artigo 20, § 4º veda o recebimento cumulativo do benefício de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica. Nesse contexto, os valores pagos administrativamente podem e devem ser descontados da apuração do valor devido à parte em fase de liquidação de sentença.

Sobre o tema, esta Egrégia Corte já se pronunciou sobre o desconto :

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERCEPÇÃO DE APOSENTADORIA, DEFERIDA ANTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA NA FASE DE EXECUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

(...)

VI - A esta rescisória veio carta de concessão administrativa de renda mensal vitalícia para maior de 70 anos, com data de início de 01/setembro/1995, o que serve para demonstrar a inoccorrência de anterior concessão de aposentadoria à autora, pois vedada a cumulação daquele benefício com este último, e por confirmar lançamento posto em CTPS, no qual consta o mesmo número de benefício -067745872- 0 -, com a DIB correspondendo à data de entrada do requerimento - 01/setembro/1995 -, somente colocado em manutenção em 12/fevereiro/1996.

VII - Cumpridos os requisitos postos pelo art. 30, caput, da CLPS de 1984, vigente à época da propositura da ação originária - 13/junho/ 1989 -, como o recolhimento de no mínimo 12 contribuições à Previdência Social e a incapacidade total e definitiva para o trabalho, de rigor o deferimento à autora da aposentadoria por invalidez postulada.

VIII - A concessão administrativa de renda mensal vitalícia à autora não constitui óbice à procedência do pedido, porquanto a aposentadoria por invalidez em causa, como é cediço, configura-se como mais vantajosa à postulante, devendo ser procedida a compensação dos valores pagos a título do benefício assistencial, quando da execução deste julgado.

(...)

(TRF 3ª Região, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 494, Processo: 97030387055 / SP, DJU DATA:21/11/2003 PÁGINA: 255, Relatora - JUIZA MARISA SANTOS, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO.

I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação, que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos

autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte, quer a aposentadoria por idade).

III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida.

(TRF 3ª Região, AC 00149298220064039999, Rel. Juiz Fed. Conv, Rafael Margalho, Sétima Turma, DJ 11/10/2007)

Em face de tais ponderações, procedem as alegações do Instituto, em face da impossibilidade de cumulação do benefício de auxílio-doença com a aposentadoria por invalidez, de tal sorte que, tais valores devem ser descontados da conta de liquidação.

Nestes termos e, considerando que às fls. 24, o contador judicial informou que a única divergência existente no cálculo do Instituto fora o desconto dos valores recebidos pelo autor a título de auxílio doença, o que condiz com o entendimento acima explicitado, acolho o cálculo da autarquia previdenciária, às fls. 18/21, no valor de R\$ 7.413,71 (sete mil, quatrocentos e treze reais e setenta e um centavos), atualizados até março de 2005.

Fica a parte embargada desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução no valor apresentado na conta de fls. 18/21, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022600-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARTA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : SP247582 ANGELA ZILDINA CLEMENTE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00196-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Marta Rodrigues Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido José Mozart Cavalcanti Lima.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, aduzindo, em

síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício.
Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 05/08/2006 (fls. 15), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Mozart Cavalcanti Lima ocorreu em 05/08/2006, conforme certidão juntada a fls. 15 e o benefício foi requerido administrativamente em 30/07/2007 (fls. 47).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Deveras, conforme se observa da cópia da CTPS (fls. 19/46) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último relativo ao período de 16/11/1988 a 01/07/1991. Assim, decorridos mais de 15 (quinze) anos entre a data final do último vínculo profissional e a data do óbito (05/08/2006), o falecido havia perdido a qualidade de segurado na ocasião de seu passamento.

Também não implementara os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 05/12/1944 (fls. 14 e 19) e falecido em 05/08/2006, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (art. 48 da Lei nº 8.213/91), nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão da benesse postulada, consistente na qualidade de segurado do *de cujus*, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026051-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026051-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDIR BENTO
ADVOGADO	: SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
No. ORIG.	: 03.00.00069-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de períodos de tempo rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder pensão por morte; fixou os consectários.

Inconformada, apelou a parte ré. Pugna pela nulidade da sentença porquanto *extra petita*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De fato, trata-se de sentença *extra petita*.

A parte autora deduziu pretensão para concessão de aposentadoria, enquanto o julgado reconheceu o direito à pensão por morte.

Insta anotar que no curso da lide houve a notícia de óbito do suplicante, circunstância relevada pela r. decisão, a qual, orientada pelo 462 do CPC, entendeu em deferir benefício de pensão por morte à sucessora habilitada, quando deveria se restringir ao pedido vindicado pelo instituidor, remetendo à fase de execução o pagamento das diferenças devidas entre a concessão da aposentação e o óbito.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, encontra-se eivada de nulidade, por infringir os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, quanto à questão de fundo, não há óbice algum a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito.

Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009).

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau de jurisdição, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC n. 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/1/2005)

Analiso, então, o mérito.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Aduz a parte autora haver trabalhado na terra, sem registro em CTPS, em regime de economia familiar, entre os anos de 1961 e 1968 e 1969 e 1974.

Verifico que o demandante não logrou juntar indícios razoáveis de prova material - além dos carreados para o reconhecimento administrativo do intervalo de 1966 a 1974 - em nome próprio e contemporâneos ao intervalo em contenda, capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Juntou tão somente declarações extemporâneas, as quais não se prestam ao fim colimado, porquanto não submetidas ao crivo do contraditório.

Ressalta-se a ausência de documentos escolares indicativos da existência de atividade laboral, a exemplo de atestado de estudo no período noturno, solicitações de dispensa das aulas de educação física ou apontamentos eleitorais, comumente utilizados para a demonstração de atividade laboral.

Igualmente, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o labor rural pelo período vindicado. No mesmo sentido: *TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.*

Do tempo especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não

dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, nas funções de "copeiro", "ajudante de cozinha" e "ajudante geral", em relação à firma e períodos indicados na peça inaugural.

É incabível a pretensão autoral.

Primeiramente, porque as atividades apontadas não encontram previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Segundo que, ainda que amparadas nos decretos regulamentadores, os formulários padronizados coligidos apenas descrevem, de modo perfunctório, supostos agentes nocivos como perigo de "*choque térmico, calor dos fogões e fornos, frio dos frigoríficos*", "*ruídos, vibrações, umidades e animais peçonhentos*".

Vê-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial, de carrear laudo técnico certificador das condições insalutíferas do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Ressalte-se que o laudo pericial produzido no curso da instrução não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, porquanto somente assevera a insalubridade e periculosidade das atividades desenvolvidas.

Com efeito, o artigo 189 da CLT tão somente descreve as atividades consideradas insalubres, para fins exclusivamente trabalhistas, mas nada estatui acerca da exposição de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, condição regulada pela legislação específica - previdenciária. Ou seja, são diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário.

"Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos".

Cumprir colacionar os seguintes julgados, que caem como luva na hipótese versada:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CRITÉRIOS DE REAJUSTE DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE NÃO IMPLEMENTADOS.

(...)

Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de

reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Laudo pericial inábil a demonstrar efetiva exposição do autor a agentes químicos orgânicos no desempenho da atividade laboral habitual. - São diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário: direito ao adicional de insalubridade não necessariamente acarreta reconhecimento de trabalho especial para fins de concessão de aposentadoria. - Inviabilidade de reconhecimento do caráter especial do período de 29.04.1995 a 19.06.1998. - Mantida a sentença de improcedência dos pedidos. - Apelação à qual se nega provimento."

(TRF3; AC 00144196920064039999; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1105869; Relator(a) DES. FED. THEREZINHA CAZERTA; 8ª T; Fonte e-DJF3 Judicial 1; DATA: 14/05/2013; FONTE_REPUBLICACAO);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. RECURSO PROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista. 2 - No caso, o autor, titular do ônus da prova (art. 333, I, do CPC), não juntou aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030 ou ainda o laudo pericial que indicou a natureza especial da atividade, muito embora a sua existência seja mencionada na sentença trabalhista. 3 - Sem a comprovação da natureza especial nos presentes autos, o eventual direito reconhecido a título de adicional de periculosidade ou insalubridade não configura a comprovação, para fins previdenciários, do tempo especial. 4 - Desse modo, não procede a pretensão do autor de conversão de aposentadoria em especial e de elevação do percentual do salário-de-benefício. 5 - Considerando a sucumbência integral do autor, resta sua condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.121.0606 - Remessa oficial e apelação provida."

(TRF3; APELREE 14471/SP; 2006.03.99.014471-9; Relator: JUIZ CONV. EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, Data de Julgamento: 22/08/2011; JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA W);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES URBANAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA EMPRESTADA ATIVIDADE ESPECIAL. ÔNUS DA PROVA. NÃO-COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. 1. O tempo de serviço pode ser comprovado pela apresentação de início de prova material, complementado por prova testemunha idônea (art. 55, § 3º, da LBPS). 2. Na espécie, as testemunhas ao invés de confirmarem o labor no período o infirmam. 3. Nos casos de aposentadoria especial, o enquadramento das atividades por agentes nocivos deve ser feito conforme a legislação vigente à época da prestação laboral, e sua prova depende da regra incidente em cada período. 4. Inaceitáveis sentença e laudo pericial do Juízo do Trabalho como único fundamento da atividade especial, pois não obrigam terceiros (o INSS e a autora não foram partes), e refletem insalubridade por caracteres distintos e não vinculantes à lide previdenciária. 5. Não se desincumbindo a autora do ônus de comprovar o exercício de atividade em condição insalubre (fato constitutivo do seu direito), correta a sentença que julga improcedente o referido pedido, já que em consonância com o disposto no art. 333, I, do CPC."

(TRF/4ª Região; AC 2001.71.00.000154-2; 5ªT; Rel. Néfi Cordeiro; DJ 24/08/2005). (grifo nosso)

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para **ANULAR** a r. sentença e, a teor do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido formulado, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060407-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CECILIA LACERDA VIEIRA
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184629 DANILO BUENO MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00101-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente, em face de sentença que extinguiu a **execução**, deixando, no entanto, de condenar o executado ao pagamento de **honorários** advocatícios.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de arbitramento dos **honorários** advocatícios nas execuções de sentença mesmo **não embargada**, incidindo, na espécie, a súmula 345 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a fixação dos **honorários** advocatícios contra a Fazenda Pública nas execuções, assim dispõe o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória 2.180-35/2001:

*Art. 1º-D. Não serão devidos **honorários** advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções **não embargada** s. Da exegese literal do dispositivo, poder-se-ia concluir que os **honorários** advocatícios também não são devidos nas execuções de pequeno valor contra a Fazenda Pública.*

Entretanto, o Supremo Tribunal de Federal, ao conferir interpretação conforme à Constituição, afastou sua aplicação nos casos de pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da Constituição Federal. (RE 420816 ED, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007)

Esse também é o entendimento da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITÓRIO DE PEQUENO VALOR. EXCEÇÃO. ART. 100, § 3º, CF. I - A vedação da incidência de **honorários** advocatícios em **execução não embargada** não se aplica na hipótese de liquidação inferior a 60 salários mínimos. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 2 - Agravo legal provido. (AI 00615919420074030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, , TRF3 CJI DATA:24/11/2011***
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO**. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). CONDENAÇÃO EM **HONORÁRIOS**. RENÚNCIA DE VALOR EXCEDENTE A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 20 DO CPC. INTERPRETAÇÃO.*

1. A Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 420.816/PR, julgado em 29.9.2004, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu a constitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, com interpretação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, conforme a Constituição, para afastar sua aplicação às obrigações de pequeno valor.

*2. Hipótese de **execução** por quantia certa **não embargada** contra a Fazenda Pública, em que a parte exequente renunciou aos valores excedentes a 40 (quarenta) salários mínimos, o que determinou o pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.*

*3. Possibilidade de condenação de **honorários** advocatícios, na espécie.*

4. Recurso especial provido.

(REsp 1299681/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)

Portanto, devida a condenação do executado em honorários advocatícios, devendo este ser fixado em 5% (cinco por cento) do valor da execução, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para arbitrar honorários advocatícios no importe de 5% sobre o valor da execução.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006996-32.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006996-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO REZENDE DE NAZARE
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069963220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que há interesse no prosseguimento do feito e que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício em contenda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifica-se que não restou configurada a carência superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC), pois a concessão administrativa fixou o início do benefício (DIB) em data posterior ao termo inicial pleiteado nestes autos. Dessa forma, remanesce o interesse no prosseguimento desta demanda.

No mais, não há óbice algum a que o julgador, ultrapassada questão preliminar, analise o mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009).

Desse modo, passo ao exame da matéria de fundo, pois a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 16/1/1974 a 24/9/1979, de 23/10/1979 a 16/1/1985, de 18/2/1985 a 30/7/1985, de 26/8/1985 a 28/5/1986, de 2/6/1986 a 28/2/1987 e de 1º/3/1987 a 30/9/1990, há formulários e laudos técnicos que indicam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação

da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o pedido, para: **(i)** enquadrar como atividade especial os lapsos de 16/1/1974 a 24/9/1979, de 23/10/1979 a 16/1/1985, de 18/2/1985 a 30/7/1985, de 26/8/1985 a 28/5/1986, de 2/6/1986 a 28/2/1987 e de 1º/3/1987 a 30/9/1990; **(ii)** determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (30/6/2000); e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014312-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014312-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CISIDIO
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00248-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pleito.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 1º/9/1980 a 9/1/1981, de 28/6/1982 a 11/1/1983 e de 26/1/1983 a 25/7/1983, constam formulários e laudo técnico, os quais informam o exercício da função de "operador de perfuratriz", com a atividade de perfuração de solos e rochas - código 2.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 2.3.1 e 2.3.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Acerca do tema, trago à colação julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ANOTADA EM CTPS. CATEGORIA PROFISSIONAL. 1 - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97,

independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Em que pese ser, em regra, necessária a apresentação de formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) em que a empresa descreva os agentes nocivos a que se expunha o trabalhador para fins de contagem especial, o formalismo, dirigido principalmente à seara administrativa, não deve ser de tal monta que apresente óbice ao reconhecimento do direito, podendo o magistrado, em ampla cognição, levando em conta todos os elementos dos autos, formar convicção sobre a justeza do pedido. III - A parte autora mantém longo histórico, que remonta à década de 60, como servente de pedreiro em grandes obras de construção civil, sendo que no período impugnado, qual seja, de 16.08.1974 a 12.09.1977, exerceu a função de "marleteiro", profissional responsável pela perfuração de rochas e concreto. Na CTPS, consta como local de trabalho "Obras da CESP de Capivara/SP", e a empresa contratante TENENGE - Técnica Nacional de Engenharia S/A, restando demonstrado que exerceu suas atividades profissionais na construção da Usina Hidrelétrica de Capivara - São Paulo, obra de engenharia que, sem dúvidas, se insere dentro do conceito de grandes obras de construção civil (barragens), a justificar o enquadramento por categoria profissional a que alude o código 2.3.3 do Decreto 53.831/64. IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido. (AC 00041249620084036120, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2011 PÁGINA: 525 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos lapsos de 17/10/1983 a 12/6/1991 e de 4/3/1992 a 7/3/1996, constam formulário e laudo técnico, os quais indicam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na legislação citada.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 34 anos de serviço na data da EC n. 20/98 e do requerimento administrativo (DER: 4/8/1999), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER: 4/8/1999), observada a

prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/9/1980 a 9/1/1981, de 28/6/1982 a 11/1/1983, de 26/1/1983 a 25/7/1983, de 17/10/1983 a 12/6/1991 e de 4/3/1992 a 7/3/1996; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041229-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041229-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS LEITE DA SILVA
ADVOGADO	: SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
No. ORIG.	: 02.00.00117-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural requerido (14/3/1967 a 13/2/1973), enquadrar como especial e converter em comum os períodos de 14/3/1967 a 13/2/1973, de 5/11/1973 a 13/5/1975 e de 6/1/1976 a 5/3/1997, e como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria vindicada, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios e periciais. Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda (rural e especial) e a ausência dos requisitos necessários ao benefício concedido. Ademais, requer a redução do percentual fixado para a verba honorária.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra o fator de conversão e o termo inicial do benefício. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser parcialmente reformada neste aspecto.

No caso vertente, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, no lapso de 14/3/1967 a 13/2/1973.

Com efeito, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador do autor em 1971.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1971 a 13/2/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem

recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 5/11/1973 a 13/5/1975 e de 1º/5/1990 a 5/3/1997, há formulários e laudos técnicos que indicam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento; e

b) de 6/1/1976 a 30/4/1990, constam formulário e laudo técnico que apontam o exercício das atividades nas funções de "trabalhador" e "ajudante geral" junto à FEPASA - fato que possibilita o enquadramento no código 2.4.3 (trabalhadores da via permanente - transporte ferroviário) do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, por ser esse momento no qual devem ser verificados os requisitos exigidos ao seu deferimento.

Contudo, no que tange à especialidade da faina agrária, não obstante a presença de formulário e laudo técnico pericial, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, somente os interstícios de 5/11/1973 a 13/5/1975 e de 6/1/1976 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (16/12/1999), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Cumprido frisar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1971 a 13/2/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii)** delimitar o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 5/11/1973 a 13/5/1975 e de 6/1/1976 a 5/3/1997; **(iii)** determinar a incidência do fator de 1,4 para conversão em comum de todos os períodos especiais enquadrados; e **(iv)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011230-32.2009.4.03.6102/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUISA DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00112303220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 20/2/1978 a 16/1/2009. Por conseguinte, condenou o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo (25/2/2009), com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada. Por fim, insurge-se contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

In casu, no que tange ao intervalo enquadrado, de 20/2/1978 a 19/4/2006, depreende-se do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP (fls. 221/224) a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99. Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Contudo, quanto ao interregno de 20/4/2006 a 16/1/2009, no "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) juntado, o campo específico de exposição a fatores de risco traz a informação: inexistente e "NA" (não avaliado). Dessa forma, apenas o lapso de 20/2/1978 a 19/4/2006 deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 28 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 25/2/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao período de 20/2/1978 a 19/4/2006; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006518-69.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006518-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZILDA SOUZA CRUZ
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065186920094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, apenas para declarar como especiais os períodos de 17/1/1974 a 7/11/1975, de 11/2/1985 a 31/8/1985 e de 29/4/1995 a 11/2/2008. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pedido.

Por seu turno, a autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, quanto aos lapsos controversos:

a) de 17/1/1974 a 7/11/1975, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à

pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e b) de 29/4/1995 a 11/2/2008, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP e os laudos técnicos juntados revelam a sujeição a agentes biológicos no desempenho das funções de "atendente/auxiliar de enfermagem" em instituição hospitalar - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Todavia, em relação ao intervalo de 17/1/1974 a 7/11/1975, no qual a parte autora exerceu o ofício de "serviços gerais" na copa de hospital, não obstante a existência de PPP, consoante disposição do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, com observância dos fatos e circunstâncias constantes dos autos. É dizer: o julgador não fica adstrito às conclusões do experto; apenas exige a lei a devida fundamentação, consubstanciada em provas em sentido contrário, ou mesmo máximas da experiência.

Outrossim, conveniente citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, em obra coletiva "Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada", Editora Jus Podivm, 2007, vol. 2. p. 39. *"máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...)."*

Saliento, dessa maneira, que o caso dos autos retrata exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge da razoabilidade.

Nessa esteira, o ofício desenvolvido pelo requerente era o de "serviços gerais" na copa do "Hospital Marília S/A" e, mesmo que eventualmente os pacientes apresentassem quadro de doenças infectocontagiosas, não se vislumbra a habitualidade e permanência necessárias para o enquadramento requerido, devendo ser reformada a r. sentença neste aspecto.

Nesse diapasão (g. n.):

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III E IV, DO CPC. REPETIÇÃO DE AÇÃO IDÊNTICA À ANTERIORMENTE AJUIZADA E DEFINITIVAMENTE JULGADA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Ação rescisória ajuizada, com fundamento no art. 485, III e IV, do CPC, com vistas, fundamentalmente, à desconstituição de acórdão de reconhecimento de tempo de serviço insalubre e de condenação da autarquia previdenciária no pagamento de aposentadoria especial. 2. Devem ser confrontados os feitos ditos pelo autor repetidos: a) a Ação nº 0515400-35.2009.4.05.8300 foi ajuizada, perante o Juizado Especial Federal, em 29.05.2009, buscando a então autora - dizendo-se copeira empregada no Real Hospital Português de Beneficência em Pernambuco - a condenação do INSS a reconhecer a insalubridade do seu trabalho, exercido desde 01.04.84, e, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial. Em sua sentença de improcedência do pedido, o Juízo destacou: "Da análise dos autos, verifico que a autora exerceu a função de Auxiliar de Serviços Diversos e de Copeira, desempenhando atividades como passar o cardápio, entregar as refeições, lavar louça e preparar lanches./O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP [...] atesta a exposição a agentes biológicos, como vírus, bactérias, fungos e protozoários. Ocorre que, consta, ainda, no referido documento, a informação de que a autora fazia uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) e estes eram efetivamente eficazes na neutralização dos agentes nocivos./É importante ressaltar que o uso do equipamento de proteção individual, por si só, não é suficiente para descaracterizar a insalubridade do serviço, sendo necessário que os documentos de informações de atividades especiais emitidos pelas empresas empregadoras e laudos técnicos respectivos atestem a neutralização efetiva, na prática do dia a dia, do agente agressivo a que o trabalhador esteve sujeito, o que restou observado na hipótese dos autos./Quanto ao agente ergonômico, ritmo de trabalho, stress e postura, é sabido que não se encontra relacionado na norma previdenciária como agente agressivo para efeito de enquadramento em atividade especial./Dessa forma, ante a impossibilidade de enquadramento dos agentes apontados e, ainda, sendo incabível o enquadramento das funções exercidas pela parte autora como uma das atividades previstas no anexo do Decreto nº 53.831/64, não reconheço o período como tempo de serviço especial./Destarte, não havendo tempo especial reconhecido, vê-se que a parte autora não tem direito ao benefício de aposentadoria especial. Somando-se o tempo comum apurado, conclui-se que a autora, na data do requerimento administrativo, contava com 24 anos, 04 meses e 18 dias [...]". Evidencia-se, assim, que o Juízo sentenciante investiu no mérito, sobre ela manifestando-se no sentido de sua improcedência por não demonstração da atividade especial. O recurso manejado pela então postulante foi desprovido pela Turma Recursal, que acentuou: "O PPP e o Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho apresentados pela autora mostram-se insuficientes para comprovar o exercício de atividades insalubres, mormente quando descrevem que a demandante atuava 'como auxiliar de serviços diversos do setor de nutrição e como copeira realizava as seguintes atividades: passar o cardápio de refeições para pacientes e acompanhantes, distribuir as refeições, recolher as bandejas e fazer a higienização dos utensílios, preparar lanches' [...] Igualmente esclarecedora a descrição do ambiente de trabalho da autora: 'Setor de nutrição - constituído de área de cozinha,

áreas de copas, área de refeitório. Local onde desenvolveu suas atividades-copa: ambiente com ar condicionado, paredes azulejadas, piso granito, balcão inox' [...]". O julgado transitou em julgado em 17.06.2010; b) a Ação nº 0008616-65.2010.4.05.8300 foi ajuizada perante a Justiça Federal Comum, em 17.06.2010 (ou seja, na data do trânsito em julgado daquela), buscando a então autora - dizendo-se copeira empregada no Real Hospital Português de Beneficência em Pernambuco - a condenação do INSS a reconhecer a insalubridade do seu trabalho, exercido desde 01.04.84, e, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial. A sentença de procedência foi mantida pelo acórdão ora objeto deste feito rescisório. 3. A leitura dos autos, a partir, especialmente, do confronto entre as petições iniciais da Ação nº 0008616-65.2010.4.05.8300 (a originária desta ação rescisória) e da Ação nº 0515400-35.2009.4.05.8300 (a ajuizada perante o JEF), permite concluir pela perfeita identidade entre os feitos (há igualdade de partes, de pedido e de causa de pedir, sendo as exordiais, inclusive, praticamente idênticas na redação). 4. Destarte, o acórdão rescindendo implicou violação à coisa julgada cristalizada nos autos da Ação nº 0515400-35.2009.4.05.8300, motivo pelo qual deve ser desconstituído, com lastro no art. 485, IV, do CPC. 5. Em nome da completude, adicione-se: ainda que haja, como quer fazer ver a parte ré, no cotejo das ações, um pequeno lapso de tempo não coincidente (a primeira ação abrange o período de 01/04/84 a 27/05/09; enquanto a segunda ação, de 01/04/84 a 17/06/10), o fato é que não foi demonstrado o preenchimento dos requisitos ao gozo do direito à aposentadoria. 6. A ignorância técnico-jurídica da parte ré, ao lado da inexistência de acervo probatório suficiente para descaracterizar sua boa-fé, que é presumida, levam ao não acatamento dos pedidos para sua condenação por litigância de má-fé e à devolução dos valores já percebidos, de nítida natureza alimentar, por conta do decisum transitado em julgado. De outro lado, quanto à possibilidade de acionamento do próprio advogado por litigância de má-fé, é de se respeitar o entendimento do STJ, que exige ação autônoma ("A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil./O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94)" - 2T, REsp 1247820/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011). 7. Pela parcial procedência do pedido da ação rescisória." (AR 00136615020124050000, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Pleno, DJE - Data.: 17/04/2013, p.226)

Cumpram consignar, ainda, por inteira pertinência, que os interregnos de 1º/9/185 a 15/7/1988 e de 23/9/1988 a 28/4/1995 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo. Não obstante, em virtude do parcial enquadramento, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria requerida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar o enquadramento da atividade especial em relação ao período de 11/2/1985 a 31/8/1985, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003237-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003237-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: FERNANDO JOAO DUARTE
ADVOGADO	: SP275177 LIDIA FERREIRA BRITO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SJJ>SP
No. ORIG.	: 00032378320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença, proferida em ação previdenciária que julgou

procedente o pedido, para condenar o réu ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, desde a indevida cessação ocorrida em 10/8/1996, condenando o réu a restituir ao autor o que foi cobrado pelo INSS em decorrência da suspensão, observada a prescrição quinquenal, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação original, anterior à ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, quando tinha a seguinte dicção:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

O óbito de Maria Sustélia dos Reis Duarte ocorreu em 10/8/1996, conforme atesta a certidão de óbito constante de f. 20.

Quanto à *qualidade de segurada*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, está comprovada por meio das informações constantes do CNIS.

Segundo consta do cadastro oficial da seguridade social, cujas informações gozam de fé pública, a *de cujus* foi segurada facultativa no período de 11/1994 a 07/1996 (CNIS).

Consta dos autos, outrossim, que ela fora segurada obrigatória da previdência social, no período de 01/11/1994 a 30/7/1996, como empregada do Consulado Geral de Portugal em São Paulo. Porém, em 01/8/1994, ela desvinculou-se do Regime Geral de Previdência Social.

De qualquer forma, resta incontroversa a qualidade de segurada da *de cujus* no momento do falecimento.

Em relação à condição de *dependente*, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

O assento de casamento constante de f. 18/19 atesta a qualidade de dependente do autor Fernando João Duarte. Também na certidão de óbito, há menção ao autor, referido como marido (f. 20).

A cessação administrativa do benefício deu-se porque o INSS entendeu ser indevida a filiação da autora como segurada facultativa, já que na época também contribuía para plano de previdência social português.

Ocorre que, na época do fato gerador, não havia óbice legal à filiação da falecida como segurada facultativa, à luz da regra contida no artigo 13 da LBPS, que tem a seguinte dição:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

A situação da *de cujus* enquadrava-se na hipótese prevista no artigo 8º do Decreto nº 2.172/97, *in verbis* (g.n.):

"Art. 8º É segurado facultativo o maior de quatorze anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social-RGPS, mediante contribuição, na forma do art. 23 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social-ROCSS, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório nos termos do art. 6º.

§ 1º Podem filiar-se facultativamente, entre outros:

a) a dona-de-casa;

b) o síndico de condomínio, quando não remunerado;

c) o estudante;

d) o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior;

e) aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social, observado o disposto no § 2º;

f) o titular ou suplente em exercício de mandato eletivo federal, estadual, distrital ou municipal, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

g) o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

h) o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa de acordo com a Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

i) o bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

j) o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social.

§ 2º O servidor público civil ou militar da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, sujeito a regime próprio de previdência social, inclusive aquele que sofreu alteração de regime jurídico, fica impedido de filiar-se na qualidade de segurado facultativo, exceto nas situações previstas nas alíneas "d" e "i".

§ 3º A filiação na qualidade de segurado facultativo representa ato volitivo, gerando efeito somente a partir da inscrição e do primeiro recolhimento, não podendo retroagir e não permitindo o pagamento de contribuições relativas a competências anteriores à data da inscrição.

§ 4º Após a inscrição, o segurado facultativo poderá recolher as contribuições em atraso quando não tiver ocorrido perda da qualidade de segurado, conforme o disposto no inciso VI do art. 10."

Devido, assim, o benefício, ainda que tenha sido a previdência social tupiniquim extremamente prejudicada, do ponto de vista atuarial, já que a presente legislação admite a concessão de pensão em casos como o presente.

Pelo que consta dos autos, a *de cujus* residia no Brasil quando do falecimento (f. 20), de modo que se não aplica à hipótese a regra restritiva prevista no parágrafo único do artigo 1º da Portaria nº 4.198/97.

Como bem observou o MMº Juízo *a quo*, aplica-se a lei brasileira às relações jurídicas constituídas em seu território, a teor do artigo 9º da LINDB.

Nota-se que a *de cujus* habilmente transferiu para a previdência social portuguesa o tempo de serviço outrora prestado no Brasil, possivelmente já antevendo o falecimento em razão de doença grave.

Não obstante, a legislação brasileira admite a concessão da pensão *independentemente de período de carência* (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91), o que gera situações esdrúxulas como esta, em que o benefício é concedido ao

dependente após ínfimo período de contribuições, ainda que o(a) segurado(a) se filie facultativamente já em estado terminal de saúde, e exatamente por conta disso.

Recomenda-se, *de lege ferenda*, a rediscussão, pelo Legislador, de inúmeras hipóteses legais da pensão por morte, pois a lei vigente prevê concessões indiscriminadas em casos onde não há verdadeira necessidade social.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-26.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ARNALDO LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 228/232
No. ORIG. : 00033772620104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 228/232, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento aos recursos do demandante e do INSS, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial.

Requer o agravante, em razões recursais de fl.235, a apresentação do feito em mesa para julgamento colegiado.

É o relatório.

Decido.

O agravo interposto não merece ser conhecido, eis que restou omissis quanto às razões de sua irrisignação quanto à decisão agravada, restringindo-se somente a pleitear a apresentação do feito em mesa para reanálise pelo órgão colegiado.

Nesse sentido, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534).

Dessa forma, portanto, não atende aos requisitos de admissibilidade recursal a simples reprodução do quanto decidido em sede monocrática, sem o acréscimo argumentativo no sentido de demonstrar, fundamentadamente, as razões por que a decisão do Relator merece ser reformada.

Por oportuno, menciono o ensinamento de Nelson Nery Junior acerca do tema:

"A doutrina costuma mencionar a existência de um princípio da dialeticidade dos recursos. De acordo com este princípio, exige-se que todo recurso seja formulado por meio de petição pela qual a parte não apenas manifeste sua inconformidade com o ato judicial impugnado, mas, também e necessariamente, indique os motivos de fato e de direito pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada. Rigorosamente, não é um princípio: trata-se de exigência que decorre do princípio do contraditório, pois a exposição das razões de recorrer é indispensável para que a parte recorrida possa defender-se." (Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., p. 176/178).

Em caso análogo, esta 9ª Turma firmou o seguinte entendimento:

Nesse sentido, o precedente jurisprudencial desta 9ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1 - Não preenche os pressupostos de admissibilidade formal o agravo legal cujas razões restaram omissas acerca de eventual desacerto da decisão impugnada, em observância ao princípio da dialeticidade.

2 - Agravo legal não conhecido".

(TRF3, Ag legal em AC nº 2008.61.05.007660-7/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ-e 14/11/2013).

Ante o exposto, não conheço do agravo legal.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-69.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUCEMIR MACHADO
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045826920104036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos dos peritos judiciais, a parte autora, muito embora apresente perda da visão do olho direito, não está incapacitado para sua atividade habitual como magarefe, encontrando-se inapto apenas para funções que exijam visão binocular.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005541-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00157-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Santos Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido Domingos Almeida.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, para conceder à autora o benefício postulado, no valor de um salário mínimo. Termo inicial fixado na data da citação (03/03/2010). Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação, por início de prova material, do efetivo exercício do labor rural pelo de cujus, em momento anterior ao óbito.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 12/06/2003 (fls. 12), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Domingos Almeida ocorreu em 12/06/2003, conforme certidão juntada a fls. 12 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta aos 18/12/2009 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS em 03/03/2010 (fls. 17vº).

A requerente sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural e assim detinha a qualidade de segurada.

Para comprovação da alegada atividade rurícola do *de cujus*, a autora trouxe aos autos cópias da certidão de seu casamento, realizado em 23/07/1966, contendo a profissão do contraente como "*lavrador*" (fls. 09); de certidão expedida pelo Juízo da 57ª Zona Eleitoral, em nome do finado, constando, além da data de sua inscrição como eleitor, em 10/06/1968, a mesma qualificação profissional (fls. 10); da certidão de nascimento do filho José Fabiano Almeida, nascido em 25/09/1983, sem indicação da profissão declarada pelos pais (fls. 11); e do atestado de óbito, na qual consta que o falecido era "*funileiro*" (fls. 12).

Exceção feita às certidões de nascimento do filho e de óbito do falecido, os demais documentos (certidões de casamento e da Justiça Eleitoral) configurariam razoável início de prova material apto a demonstrar o labor rural do extinto.

As testemunhas ouvidas pelo Magistrado a quo (fls. 41/43) corroboraram o início de prova documental amealhado, afirmando que o Domingos, marido da autora, trabalhava na roça, como boia-fria, em lavouras de feijão, arroz, milho e batata, tendo exercido referida atividade até praticamente antes de morrer.

Entretanto, conforme se observa do atestado de óbito, cujo declarante foi o próprio filho do falecido, foi informado ao cartório que o finado exercia atividade de "*funileiro*", o que demonstra que nos anos que antecederam seu falecimento ele não mais desempenhava o alegado labor rural.

Ademais, consoante se observa dos extratos de consulta ao CNIS (fls. 28/29), trazidos aos autos pela Autarquia Securitária, o falecido havia se cadastrado como contribuinte junto à Previdência Social, em 01/08/1977, sob o código de ocupação de "*empresário*", não havendo indícios de que tenha vertido contribuições previdenciárias nessa condição.

Dessa forma, a parte autora não logrou comprovar, por razoável início de prova material, que seu falecido marido exercia efetivamente trabalho rural à época do óbito, e o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. (grifei)

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira

Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. *Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP nº 201202596000, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 19/02/2013).*

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, consistente na qualidade de segurado do *de cujus*, despicienda a análise acerca da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029049-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÊ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : RODRIGO DA SILVA CORREIA XAVIER incapaz
: APARECIDA CLEMENTE DA SILVA CORREIA
ADVOGADO : SP161834 JOSÉ RENATO NOGUEIRA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 166/169
No. ORIG. : 05.00.00116-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão monocrática de fls. 164/169, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário somente para explicitar consectários, em ação com vistas à concessão de benefício assistencial.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão foi omissa, eis que deixou de se pronunciar quanto à necessária intimação do autor para regularizar a sua representação processual nos autos e, sobre a concessão administrativa do benefício assistencial ao demandante, a partir de 02/12/2008, conforme extrato à fl. 158.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Revedo os autos, constato que assiste razão ao embargante.

Com relação à regularização da representação processual do autor, verifica-se que a situação foi devidamente regularizada com a apresentação de nova procuração assinada por sua genitora e juntada da cópia do termo de compromisso de curador definitivo (fls. 184/185).

Portanto, nesta parte, restam prejudicados os embargos.

No mais, a decisão embargada manteve a condenação da Autarquia ao pagamento do benefício assistencial, com termo inicial a partir de 07/12/2004, porém, conforme extrato CNIS de fl. 158, houve concessão na via administrativa ao autor do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, com DIB a partir de 02/12/2008.

Dessa forma, é de se acolher os presentes embargos para suprir a omissão apontada, esclarecendo que o benefício assistencial concedido nestes autos deve ser mantido até 01/12/2008, eis que após essa data, o demandante passou a perceber o benefício por força da decisão administrativa.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para esclarecer o termo inicial e o termo final do benefício assistencial concedido nestes autos, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042659-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOELA CASADO DE SANTANA incapaz
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS
REPRESENTANTE : NELCI CASADO DE SANTANA
No. ORIG. : 10.00.00039-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 133/136, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o

disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Sustenta a autora na exordial sua dependência econômica em relação ao falecido segurado, na condição de filha inválida.

A ação foi ajuizada em 25 de fevereiro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de janeiro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

Ressalte-se, no entanto, que a *de cujus* não ostentava a qualidade de segurada.

Cabe destacar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 113 comprova que Maria Santina era titular do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/0924398035), desde 01 de abril de 1974, instituído em decorrência do falecimento de seu esposo.

Para fazer jus ao benefício, a autora deveria comprovar que era inválida ao tempo do falecimento do segurado instituidor do benefício em questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGR nº 1097298/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 25/05/2009).

Contudo, não se verifica dos autos demonstração de que sua invalidez remonte à data do falecimento do genitor. O laudo pericial de fls. 31/33, conquanto assevere ser esta portadora de retardo mental moderado, não foi conclusivo acerca do início da enfermidade.

A r. sentença de fls. 34/35, proferida nos autos de processo nº 1748/2007, que tramitou pela Vara Cível da Comarca de Teodoro Sampaio - SP, proferida em 27 de julho de 2009, julgou procedente o pedido de interdição da autora, ao declará-la incapaz de exercer os atos da vida civil, tendo, no entanto, tal decisão efeitos *ex nunc*.

Os extratos do CNIS de fls. 110/111 evidenciam ser a autora titular de benefício assistencial (NB 523376711-9), desde 15 de agosto de 1996, em virtude de ser pessoa portadora de deficiência, não havendo, no entanto, como se aferir a data de início da incapacidade.

Dessa forma, não ficou demonstrado que a autora era inválida à época do falecimento do segurado instituidor, restando por não preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-78.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISRAEL DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 00022797820114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para o fim de limitar o crédito exequendo ao valor apurado pela contadoria judicial, no importe de R\$ 6.254,14, para março de 2011 (fls. 32/33), fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. *Recurso improvido.*" (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.***

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria apresentados às fls. 32/33, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo judicial, descontando os valores pagos administrativamente pelo Instituto.

Não obstante, consoante bem fundamentado pelo MM. Juízo a quo: "... Assim, cotejando os históricos de pagamento de um e de outro benefício (fls. 18/19), o que se verifica é que o autor/embargado não recebeu o benefício devido a) entre 16.05.08 (dia seguinte ao da cessação NB 570.534.434-8), a 10.07.08 (dia anterior ao

início do pagamento do benefício NB 531.161.805-8) a 31.12.09 (dia anterior à retomada de pagamentos do benefício NB 570.534.434-8); c) respectivos abonos. Logo não prospera a alegação do INSS, de que nada deve."

Em face de tais ponderações, não merece reparos a r. sentença que acolheu a conta apresentada pelo contador judicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010569-28.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALBERTINA SIMIAO DE SOUZA
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105692820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a

incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001919-29.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001919-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: SIDNEI SEBASTIAO RABELLO incapaz
ADVOGADO	: SP171843 ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO
REPRESENTANTE	: MARA DA FONSECA NASCIMENTO RABELLO
ADVOGADO	: SP171843 ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00019192920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-

doença, desde 09/06/2009, e aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela concedida.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença até 24/10/2009 (fl. 49).

Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 08/10/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total e permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036954-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO ADAO CUSTODIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00149-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 159/162 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício previdenciário e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/178, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito à revisão, a prescrição quinquenal das parcelas e requer a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 31/10/1997 (fls. 62/63), com a majoração do coeficiente da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em condições especiais. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 21/08/2008, mais de 10 anos após a concessão do benefício, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041388-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENI MORANGONI
ADVOGADO : SP224975 MARCELLA PEREIRA MACEDO
No. ORIG. : 11.00.00095-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, acolhendo o valor da conta no valor de R\$ 5.758,98, para março de 2011, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à base de cálculo da verba honorária fixada na ação de conhecimento, sob a alegação de que devem ser descontadas as parcelas recebidas na via administrativa.

Com contrarrazões subiram os autos.
É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.
O INSS pretende que a base de cálculo dos **honorários** advocatícios devidos à parte exequente exclua os valores recebidos na via administrativa.

Não merece acolhida o inconformismo do apelante.

A condenação ao pagamento dos **honorários** advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de **execução**, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

*"Art. 23. Os **honorários** advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na **via administrativa** das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus **honorários**, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de **execução**, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os **honorários** advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da **execução em face do pagamento administrativo**

efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa . IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049647-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOELMA APARECIDA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 11.00.00024-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à **execução** opostos pela autarquia previdenciária.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que os **juros** de mora a partir da vigência da Lei nº **11.960** /09 devem ser fixados em 0,5% ao mês.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

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

Compulsando os autos, verifico que o título judicial que determinou a aplicação dos **juros** de mora foi proferido em 21/05/2010 (fls. 168/170, dos autos em apenso), ou seja, **após** a vigência da Lei nº **11.960** /09.

A Lei nº **11.960** /2009, em 29.06.2009, dando nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, dispôs acerca da atualização e dos **juros** de mora que incidem sobre as condenações impostas à Fazenda Pública:

*"Ainda que não possa retroagir ao período anterior à sua vigência, a Lei nº **11.960** /09, tendo natureza processual, em observância ao princípio tempus regit actum, aplica-se aos processos em curso, não só aos*

ajuizados depois da sua vigência e mesmo no momento do cumprimento do julgado. Vale dizer, a coisa julgada formada antes da entrada em vigor da mencionada lei não impede a sua incidência na atualização dos valores devidos"

(STJ, Corte Especial, EDRESP 201001366556, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 26/10/2012).

E, embora o Supremo Tribunal Federal, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, tenha declarado a inconstitucionalidade parcial do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, tenha declarado a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº **11.960** /09, ainda se encontrando pendente a modulação dos efeitos da decisão, nada obsta a sua incidência.

Desse modo, formado o título executivo judicial antes da alteração legislativa, tendo a sentença obedecido os parâmetros legais da época da em que proferida, a nova lei incide na conta de liquidação que compreenda período posterior à vigência, procedendo-se a devida adequação, sem que haja ofensa à **coisa julgada** .

Proferida a sentença já em vigor a modificação legislativa, a sentença deve observá-la, não havendo que ser afastada a sua aplicação no *decisum*, porque não houve, até o momento, a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada. Mas, não obstante isso, se a sentença acaba por afastar seus ditames, decorrendo o prazo sem a interposição do recurso cabível, o título judicial não pode ser modificado na **execução** , ou seja, devem ser observados os critérios da **coisa julgada** em relação aos consectários. Possibilita esta orientação o entendimento adotado no julgamento do REsp 1111117, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, quanto à incidência da taxa de **juros** do novo Código Civil de 2002 nos processos.

Acontece que, no caso em tela, o título executivo judicial foi proferido já na vigência da lei em comento, de tal sorte que o INSS, insatisfeito com o julgamento que não determinou a aplicação do respectivo verbete deveria ter interposto o recurso cabível, visto que não o fazendo, o *decisum* restou acobertado pelo instituto da coisa julgada, consoante acima explicitado.

Em face de tais ponderações, não merece reparos a r. sentença que acolheu a conta elaborada nos exatos termos do título judicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003946-62.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003946-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : DANIEL SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039466220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que, nos termos do artigo 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, até que completasse a idade de 24 anos ou até a conclusão do curso universitário.

Nas razões de apelação, a recorrente alega que faz jus ao benefício, para poder pagar seu curso superior, a despeito da norma do direito positivo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

A pretensão da parte autora não pode ser acolhida, por afrontar o princípio da legalidade (artigo 5º, II e 37, *caput*, da Constituição Federal).

Cinge-se o pedido ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, até completar integralmente 24 anos de idade ou o curso superior.

No Regime Geral da Previdência Social, a teor do disposto nos artigos 74, 16, I, § 4º e 77, § 2º, inciso II e § 3º da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte é devida aos filhos do segurado falecido até estes serem emancipados ou completarem 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválidos.

Com efeito, e no que pertine ao presente processo, reza o artigo 74 da mencionada Lei que "*A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, (...)*", dispondo, ainda, o inciso II, do § 2º, do artigo 77, do mesmo diploma legal que "*A parte individual da pensão extingue-se (...) para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido*".

Por seu turno, reza o inciso III, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal que "Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (...)".

Por fim, dispõe o § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

É de se concluir, pois, que o legislador ao regulamentar a pensão por morte, na Lei n.º 8.213/91, respeitou os preceitos constitucionais acima transcritos, a saber, equilíbrio financeiro atuarial, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e necessária fonte de custeio, definindo os critérios de concessão e manutenção do benefício.

E a opção do legislador foi determinar a cessação do benefício concedido aos filhos quando estes completassem 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo nessa escolha qualquer eiva de inconstitucionalidade.

Milhões de brasileiros começam a trabalhar desde tenra idade e não fere a razoabilidade esperar que os universitários também trabalhem para o próprio sustento, já que a Constituição, no artigo 7º, inciso XXXIII, admite o trabalho desde os 16 (dezesesseis) anos de idade...

Aliás, ainda que, *de lege ferenda*, se reduzisse a idade limite para a percepção da pensão por morte aos 18 (dezoito) anos, estaria a novel norma de acordo com a Constituição Federal, já que nos termos da lei civil a maioridade começa aos 18 (dezoito) anos.

O direito à educação, previsto no artigo 205 do Texto Magno, não pressupõe a gratuidade a todos, nem sequer obriga o estado a sustentar pessoas adultas que frequentam cursos superiores.

A propósito, não custa registrar que a Ordem Social, consoante o artigo 193 do Texto Magno, tem como base o PRIMADO DO TRABALHO, estando claro que, há vários anos, há bastantes oportunidades para todos obterem empregos ou serviços aptos a sustento.

Sem trabalho, que é DIREITO E DEVER, não há que se falar em ordem social. Não há que se falar em desenvolvimento, distribuição de renda. Sem trabalho a própria noção de Estado se torna inconcebível...

Insta, ainda, lembrar que a seguridade social é técnica de proteção aos realmente necessitados, não aos adultos e capazes.

Acrescento que a extensão do período de pagamento do benefício implicaria ofensa não apenas ao princípio da **legalidade**, mas também ao da **distributividade** (artigo 194, § 1º, III, do Texto Supremo).

Destarte, por falta de previsão legal, não há amparo à pretensão da autora.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro)

anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1126274 / MS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0041706-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 30/06/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

3. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito do segurado. Na hipótese dos autos, o falecimento do pai do agravante ocorreu em 6.02.1997, na vigência da Lei 8.213/91, que prevê em seu artigo 77, § 2º, inciso II, a cessação da pensão por morte ao filho, quando completar 21 anos de idade, salvo se for inválido.

4. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado Nº 83 da Súmula do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1076512 / BA AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2008/0173344-9 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 28/06/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2011).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Esta Corte Superior perfilha entendimento no sentido de que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à míngua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário.

2. Recurso especial não provido (REsp 1269915 / RJ RECURSO ESPECIAL 2011/0184330-1 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 04/10/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2011).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA. DIREITO A PRORROGAÇÃO DO RECEBIMENTO DA PENSÃO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte dispõe que, para a concessão de benefícios não previstos no Regime Geral de Previdência Social, o dependente do segurado, ao tempo da edição da Lei n. 9.717/98, deveria reunir todos os requisitos previstos na lei estadual para receber a pensão por morte até os 24 anos de idade, quais sejam: ser universitário, não ter atividade remunerada e ser maior de 21 anos.

2. Apesar de a Lei Complementar Estadual n. 109/97 prever a possibilidade da prorrogação da pensão ao estudante que não tenha renda própria, com o advento da Lei n. 9.717/97, que fixou regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, vedou em seu art. 5º, a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, respeitando, entretanto, o direito adquirido daqueles que na época tinham mais de 21 anos e menor de 24 anos. Não é este o caso dos autos.

3. Quanto ao precedente colacionado, a existência de julgado divergente não altera a decisão, pois entendimento isolado trazido pela recorrente não suplanta aquele pacificado nesta Corte Superior.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 13145 / ES

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0122516-4 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 25/08/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA Lei 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioria, salvo se comprovada invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços,

bem como dos seus beneficiários, há que ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do Autor improvido."

(AC 803441; Proc. 200061060091722/SP; TRF 3ª R.; 2ª T.; Rel. Dês. Fed. Marisa Santos; j. 17-12-2002; DJU 11-02-2003; p. 196).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos ermos do art. 77, § 2.º, II da Lei n. 8.213/91.

II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

III - Apelação improvida."

(AC 614690; Proc. 200003990456351/SP; TRF 3ª R.; 8ª T.; Rel. Juíza Regina Costa; j. 27-09-2004; DJU 22-10-2004; p. 547).

Enfim, as regras previstas na Lei nº 8.213/91 no tocante à limitação da percepção da pensão por morte até a idade de 21 (vinte e um) anos do beneficiário, não ferem qualquer norma constitucional.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005688-16.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005688-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITORIO DONIZETI PIVA
ADVOGADO : SP131146 MAGALI INES MELHADO RUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056881620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, a partir da DER, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, requerendo a improcedência, alegando não haver prova bastante da união estável.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento de DILMA BIBIANA DOS SANTOS DE SOUZA, ocorrido em **21/6/2012 (certidão de óbito à f. 9)**:

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

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

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

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

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A **qualidade de segurada** da *de cujus* não é matéria controvertida nestes autos, pois estava aposentado.

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

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

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

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

(...)"

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista a **prova documental** (f. 12 e seguintes) da convivência duradoura ao longo dos anos, tudo confirmado pelos depoimentos das duas testemunhas, uma delas filha da falecida (f. 144).

Os documentos de f. 12/18 comprovam o endereço comum.

Perfilho a r. sentença, no tocante à análise minuciosa da prova testemunhal (conferir folha 154, frente e verso).

Os documentos de f. 28/42 são relativos a período pretérito à união estável mantida pelo autor com a *de cujus*.

Trata-se de prova bastante para fins de comprovação dos fatos constitutivos do direito da autora.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que o autor coabitou com a falecida durante tempo relevante, até o falecimento daquela.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).

Devido, assim, o benefício, na forma discriminada na r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-03.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA MONTES BARRETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP322501 MARCOS ALBERTO DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00069240320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os conseqüentários, dispensado o reexame necessário.

O recorrente quanto ao mérito requer a improcedência do pedido.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do

óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Noutras palavras, o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do *de cuius*.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido (TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida (TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

A mãe da autora, Thereza Barguena Monte, faleceu em **30/5/2012** (certidão de óbito à f. 19). Sua *condição de segurada* não é matéria controvertida nestes autos, mesmo porque recebia aposentadoria do INSS.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

II - os pais;

(...)

O laudo de f. 143/146 concluiu pela existência de doenças físicas e mentais parcialmente incapacitantes. Porém, diante da condição social e idade avançada da autora, deve ser considerada **inválida**, como bem observou o MMº Juízo *a quo*.

Logo, foram atendidos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

Pouco importa que a invalidez deu-se após a aquisição da maioridade civil. Importa, como dito acima, que o autor incapacitou-se antes do falecimento do segurado instituidor.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, na forma do artigo 74, II, da LBPS, ora vigente.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-03.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RENATA JUSTINO e outros
: LUIZ CARLOS JUSTINO
: APARECIDO JUSTINO
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro
SUCEDIDO : EDILENA FELIX JUSTINO
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040330320124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Edilena Felix Justino em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido José Justino Neto.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado demonstrado que o falecido exercia atividade laborativa, quando do evento morte, admitindo-se o recolhimento das contribuições que ele deixou de verter em vida, mediante desconto nos proventos da pensão.

Transcorrido *in albis* o prazo para o INSS oferecer contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 11/03/2009 (fls. 28), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Justino Neto ocorreu em 11/03/2009, conforme certidão juntada a fls. 28 e o benefício foi requerido administrativamente em 17/03/2010 (fls. 17 e 76).

Entretanto, a qualidade de segurado do finado não foi comprovada.

Conforme se verifica da cópia da CTPS (fls. 59/70) e dos extratos de consulta ao CNIS (fls. 71/75 e 130/135), o *de cujus* trabalhou como empregado, possuindo vários vínculos empregatícios, desde 08/06/1973, sendo o último referente ao período de 01/03 a 16/05/1986.

Após, em 01/05/1987, o extinto efetuou sua inscrição municipal, junto à Prefeitura de Bauru/SP, no ramo de "pedreiro" (fls. 31), tendo prestado serviços a terceiros nos anos de 1999 e 2005, conforme recibos de pagamentos por ele recebidos, juntados a fls. 32/33.

Entretanto, conforme se observa dos autos, apesar de ter feito seu cadastramento perante a Municipalidade, o *de cujus* não realizou sua inscrição, como contribuinte individual, perante a Previdência Social, inexistindo, nos autos, qualquer comprovação de que tenha efetuado o recolhimento de qualquer contribuição previdenciária a partir de sua inscrição como pedreiro autônomo.

Dessa forma, tendo decorrido quase 23 (vinte e três) anos entre a data final do último vínculo empregatício do *de cujus*, em 16/05/1986, e a data do óbito (11/03/2009), ele não mais detinha a qualidade de segurado quando do evento morte.

Acresça-se que a jurisprudência da Nona Turma deste Tribunal é no sentido da inviabilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, não pagas pelo falecido em vida, pelos dependentes, com o objetivo de recuperar a qualidade de segurado daquele e, com isso, obter a pensão por morte eventualmente instituída pelo seu óbito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - *Apelação improvida*".

(AC nº 00306082520064039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJ de 10.12.2008)

O falecido também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 02/02/1950 (fls. 24) e falecido em 11/03/2009 (fls. 19), aos 59 anos de idade, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (65 anos), a teor dos arts. 48 a 51 seguintes da Lei de Benefícios.

Por outro lado, embora se possa concluir dos documentos médicos juntados a fls. 36/58, que o finado era portador de enfermidades incapacitantes, não restou demonstrada a data de início incapacidade, ou seja, não há prova de que a mesma surgiu enquanto ele detinha a qualidade de segurado, considerado o disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, inexistindo, portanto, comprovação no sentido de que faria jus à aposentadoria por invalidez,

quando de seu passamento.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da benesse pleiteada, consistente na qualidade de segurado do falecido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003384-29.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003384-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : DIVA TROLI PINTO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033842920124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a autora a reforma do julgado, alegando fazer jus ao benefício por haver o *de cujus* trabalhado como ruralista, até adoecer, momento a partir de quando percebeu benefício assistencial em seus últimos anos de vida.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença, muito bem fundamentada, deve ser mantida integralmente, pelas razões que passo a expor.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A certidão de óbito constante de f. 44 comprova o fato gerador, indicando que *Darcy de Souza Pinto* faleceu em 16/10/2007.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

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

A autora era esposa do falecido, consoante certidão de casamento constante de f. 12.

Porém, o falecido não possuía a qualidade de segurado.

Na época do falecimento, o *de cujus* percebia renda mensal vitalícia (f. 75), benefício, esse, que não gera pensão por morte, por ter natureza assistencial (artigo 139, I, da LBPS e Lei nº 6.179/74).

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Porém, como bem observou o MMº Juízo Federal, não há comprovação de que o *de cujus* exercesse atividade rural típica.

Ora, na certidão de óbito, acostada à f. 44, consta que o *de cujus* era "**motorista aposentado**".

Na certidão de casamento, celebrado em 1978, consta a profissão "**motorista**" (f. 12).

Também na certidão de nascimento dos filhos, às f. 13 e 14, nascidos em 1979 e 1983, consta a profissão " **motorista**".

À folha 20 consta documento indicando que a autora e o *de cujus* compunham quadro societário da empresa Empreiteira Souza Pinto S/C Ltda, com início de atividades em 26/12/1988.

Nota-se, assim, que o *de cujus* jamais trabalhou como rurícola, mas como contribuinte individual.

Ele teria trabalhado como fiscal ou gato, em usinas de cana, segundo depoimento das testemunhas (f. 151/156). Não há razão alguma para *de cujus* não contribuir à previdência social como segurado, pois tinha capacidade contributiva para tanto.

Aliás, no último contrato de trabalho, vigente de 01/6/76 a 31/3/1981, o *de cujus* fora contratado para trabalhar como **administrador** da Fazenda Santa Leonor.

A declaração firmada pelo próprio *de cujus* indica que, entre 22/02/1982 a 30/12/1991, ele exerceu a função de **fiscal de turma**, na Agropecuária Santa Maria de Guataporanga (Usina Paredão) - vide declaração à f. 31.

Enfim, o *de cujus* jamais trabalhou como rurícola, ao contrário do que a autora alega na petição inicial e em seu depoimento pessoal.

Tal atividade, de **gerenciamento**, é tipicamente urbana, não podendo ser considerada rural para fins previdenciários.

Nesse diapasão, os precedentes do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. 1- A cópia da certidão de casamento, datada de 06.06.1964 (fl. 47), que qualifica o esposo da autora como comerciante e ela como "prendas domésticas", não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Além disso, a CTPS do seu esposo com contrato urbano como administrador da Fazenda Andramil também não pode ser considerado início de prova do trabalho rural da autora. 2- Agravo a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1822778, Processo: 0000646-10.2013.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/05/2013, Fonte: [Tab]e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminar de ausência das hipóteses de cabimento da rescisória tangencia o próprio mérito da ação. 1. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação circunscreve-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado, seja porque se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável. 2. A alegada ignorância da existência dos documentos ora apresentados não se justifica. O entendimento pro misero - pelo qual se atenua o rigorismo legal diante da particular condição sociocultural do rurícola -, de reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária, não é aplicável à espécie, em que se busca o reconhecimento de atividade laboral urbana. 3. Consta da inicial da ação subjacente que o autor era administrador de fazenda. Assim, não é crível supor a ignorância da existência e a dificuldade na obtenção de documentos para fins de comprovação do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, quando do ingresso em juízo. Precedentes. 4. E, ainda que se superasse o óbice apontado e se presumisse o desconhecimento ou a impossibilidade da utilização do documento ora trazido nesta sede, este não seria apto à modificação do julgado rescindendo. 5. O documento apresentado foi expedido em 1974, mesmo ano do Certificado de Dispensa de Incorporação anexado aos autos subjacentes, considerado inservível pelo Colegiado, como início de prova material. 5. Ação rescisória improcedente. 6. Sem condenação do autor em honorários advocatícios por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3284, Processo: 0057115-52.2003.4.03.0000, UF:SP, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 14/02/2013, Fonte:e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. II - Constam dos autos: certidão de casamento realizado em 15.05.1976, indicando a profissão de lavrador do marido; certidão de óbito do marido, qualificado como lavrador, em 12.07.2006, aos 49 (quarenta e nove) anos de idade, indicando as causas de morte como parada cardiorrespiratória, "metástases fígado", hemorragia digestiva, "câncer no pênis com metástases"; ficha de aluno da E.E.P.G. Fazenda Córrego Encachoeirado, de 13.02.1984, em nome de Regiani Mara Neves, filha do *de cujus* e da autora, indicando como local de residência a fazenda Córrego Encachoeirado, situada em Nhandeara - SP; certidão de nascimento da filha Renata Cristina Neves, em 19.04.1981, atestando a profissão de lavrador do falecido; e ficha do Centro de Saúde de Nhandeara, de 07.08.1972, em nome do *de cujus*, informando sua profissão de lavrador. Extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora,*

com registro de aposentadoria por idade rural desde 13.05.2004. III - Consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que o falecido recebia amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 30.07.2001. IV - Em depoimento pessoal, afirma que o marido sempre trabalhou no campo, em diversas propriedades rurais, até o ano de 2001, quando sofreu um "derrame" e ficou impossibilitado de trabalhar. V - Foram ouvidas duas testemunhas. O primeiro depoente afirma que o de cujus laborou em seu sítio como diarista entre 1996 e 2000, tendo parado de laborar em virtude de problemas de saúde. A segunda testemunha informa que é administrador da propriedade de Nelson Magalhães, local em que a autora e o falecido trabalharam até o ano de 2001, aproximadamente. Aduz que falecido sofreu um "derrame" e não pode voltar a trabalhar. VI - A requerente comprova ser esposa do de cujus através da certidão de casamento, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida. VII - Não faz jus ao benefício pleiteado, porque o de cujus recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência de 30.07.2001 até a data do óbito e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. VIII - Não há início de prova material da atividade rural do de cujus, por ocasião do deferimento de amparo social à pessoa portadora de deficiência, em 2001. Como visto, os documentos constantes dos autos são antigos, tendo sido emitidos entre 1972 e 1984, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. IX - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido. X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1353835, Processo: 0047088-10.2008.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 27/08/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012, Relator: [Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL.

DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - Autora completou 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses. III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. IV - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que exerceu atividade urbana, descaracterizando assim a alegada condição de rural. V - O marido laborou como administrador em Fazenda, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra. VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1534043, Processo: 0029545-23.2010.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 22/08/2011, Fonte: [Tab]e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2430, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Enfim, não há provas mínimas, assim, da suposta atividade rural de lavrador exercida pelo de cujus.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-05.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAMILA TAVARES RODRIGUES
ADVOGADO : SP193335 CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro
No. ORIG. : 00031720520124036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 91/98, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 101/106, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

"A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem

sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A demandante apresentou as Certidões de Nascimento de fls. 22/23, as quais comprovam o nascimento de suas filhas, **GABRIELE RODRIGUES CANUTO e NATHIELLY CAROLINE RODRIGUES DE OLIVEIRA**, em 02/01/2009 e 11/09/2007, respectivamente, nos quais sua qualificação profissional é "do lar".

A fim de comprovar sua dedicação a atividade rural, a autora trouxe aos autos documentos em nome de seus pais que comprovam a residência em Assentamento Rural, bem assim a condição de produtor rural (fls. 25/33), referentes aos anos de 2010/2011.

É certo que perfílio do entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Galotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora.

No entanto, em que pese a afirmação das testemunhas de que a autora é solteira, reside com a mãe e exerceu atividades campestres, inclusive à época da gravidez (fl. 59-CD/R), os documentos trazidos aos autos são referentes aos anos de 2010 e 2011, não constando nenhum outro anterior ao nascimento das suas filhas que pudesse indicar início razoável de prova material, remanescendo, portanto, apenas prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHA-DORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO .

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-39.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUZA NIZA MENDES
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015643920124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 171/172 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 174/189, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que teria preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial ou oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos (fls. 141/144), verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação, haja vista que sua conclusão, pela ausência de incapacidade para o labor, foi inequívoca e embasada na análise, dentre outros, de exame físico e relatórios médicos juntados aos autos.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desta feita, não há que se falar em nulidade de sentença ou remessa dos autos à primeira instância para a produção de novo laudo pericial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22 de fevereiro de 2013, às fls. 141/144, diagnosticou a periciada como portadora de doença degenerativa discreta em coluna. Todavia, asseverou o *expert* que a autora não apresenta incapacidade laboral para as atividades habitualmente desenvolvidas.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004506-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004506-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAQUIM ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045065520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte nº 47.801.058/3, decorrente do falecimento da esposa, ocorrido em 1991.

Requer a apelante a reforma do julgado e consequente concessão do pleito.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de **pensão por morte**.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Noutras palavras, o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do de cujus.

A certidão de óbito à f. 12 comprova o falecimento de Margarida Pereira dos Santos, ocorrido em 08/5/1991.

Quanto à qualidade de segurada, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, está comprovada porque recebeu auxílio-doença a partir de 19/4/1989 (vide documento à f. 15).

Porém, a qualidade de dependente não restou apurada. É que a legislação da época do óbito (**1990**) não permitia ao pai não inválido a percepção de pensão por morte, consoante estabelecido pela CLPS de 1984, *in verbis* (g.n.).

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(...)"

Não há violação do princípio da isonomia no caso, já que em diversas questões a lei e a própria Constituição disciplinam direitos de forma desigual entre homens e mulheres, **inclusive em matéria previdenciária** (aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, salário-maternidade etc). A essência da isonomia é dar tratamento diverso aos desiguais.

Não há comprovação alguma nestes autos de que, já em 08/5/1991, o autor estivesse inválido.

O autor, aliás, só ingressou com a presente ação em **2012**, indicando que na época do óbito da esposa não estava incapaz.

De qualquer forma, somente com o advento da Lei nº 8.213/91 o direito à pensão por morte foi estendido ao marido não inválido (artigo 16, I).

Indevido, assim, o benefício pretendido.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 177290/SP, RECURSO ESPECIAL, 1998/0041520-3, Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJ 11/10/1999 p. 81).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA URBANA. ÓBITO EM 1990, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. MARIDO. ART. 10 DO DECRETO N. 89.312/84 (CLPS). INEXISTÊNCIA DE AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, V, DA CF, NA REDAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum. II - Somente a partir da Lei n. 8.213/1991 é que o marido não-inválido adquiriu a condição de dependente da esposa falecida. III - O art. 201, V, da CF, na redação vigente na data do óbito, não era auto-aplicável. Precedentes do STF. IV - Aplicabilidade do art. 10 do Decreto n. 89.312/84 (CLPS). V - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, suspensa a execução na forma do disposto no art. 12 da lei n. 1.060/50. VI - Tutela antecipada concedida na sentença cassada. Remessa oficial e apelação do INSS providas (TRF 3ª REGIÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 982046, Processo: 0005137-46.2002.4.03.6119, UF: SP, NONA TURMA, Data do Julgamento: 04/12/2006, Fonte: DJU DATA: 15/03/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (§1º DO ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MARIDO DA "DE CUJUS". 1. A lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. 2. Não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social. 3. De acordo com a legislação vigente à época do óbito (CLPS Lei 89.312/1984), somente o marido inválido possuía direito ao benefício de pensão por morte. 4. Não há prova, nem sequer notícia de que o autor estivesse incapacitado para o trabalho nesta data 5. agravo interposto pelo autor, a teor do art. 557, §1º, do CPC, improvido (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277451, Processo: 0000849-55.2006.4.03.6106, UF: SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 19/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

Por fim, a concessão de benefício previdenciário no caso aberraria do bom senso, já que motivado por um fato gerador ocorrido em 1991, ou seja, 21 (vinte e um) anos antes da propositura desta ação.

Lícito é concluir que o autor não é dependente (nem nunca foi, segundo legislação da época) da falecida há muitos anos, de modo que qualquer presunção formal de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84. III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora

pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos n.ºs 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em 1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Registre-se, por fim, que o **benefício nº 47.801.058/3**, que o autor pretende restabelecer, foi concedido não a ele, mas ao filho da falecida, nascido em 04/10/1978, de modo que o autor era apenas o responsável legal (*vide* extratos às f. 38 e seguintes).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009909-05.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009909-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEONARDO DE MENDONCA MATOS
ADVOGADO : SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099090520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, até que completasse a idade de 24 anos ou até a conclusão do curso universitário. Nas razões de apelação, a recorrente alega que faz jus ao benefício, para poder pagar seu curso superior, a despeito da norma do direito positivo. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

A pretensão da parte autora não pode ser acolhida, por afrontar o princípio da legalidade (artigo 5º, II e 37, *caput*, da Constituição Federal).

Cinge-se o pedido ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, até completar integralmente 24 anos de idade ou o curso superior.

No Regime Geral da Previdência Social, a teor do disposto nos artigos 74, 16, I, § 4º e 77, § 2º, inciso II e § 3º da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte é devida aos filhos do segurado falecido até estes serem emancipados ou

completarem 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválidos.

Com efeito, e no que pertine ao presente processo, reza o artigo 74 da mencionada Lei que "*A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, (...)* ", dispondo, ainda, o inciso II, do § 2º, do artigo 77, do mesmo diploma legal que "*A parte individual da pensão extingue-se (...) para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido*".

Por seu turno, reza o inciso III, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal que "Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (...)".

Por fim, dispõe o § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

É de se concluir, pois, que o legislador ao regulamentar a pensão por morte, na Lei nº. 8.213/91, respeitou os preceitos constitucionais acima transcritos, a saber, equilíbrio financeiro atuarial, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e necessária fonte de custeio, definindo os critérios de concessão e manutenção do benefício.

E a opção do legislador foi determinar a cessação do benefício concedido aos filhos quando estes completassem 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo nessa escolha qualquer eiva de inconstitucionalidade.

Milhões de brasileiros começam a trabalhar desde tenra idade e não fere a razoabilidade esperar que os universitários também trabalhem para o próprio sustento, já que a Constituição, no artigo 7º, inciso XXXIII, admite o trabalho desde os 16 (dezesesseis) anos de idade...

Aliás, ainda que, *de lege ferenda*, se reduzisse a idade limite para a percepção da pensão por morte aos 18 (dezoito) anos, estaria a novel norma de acordo com a Constituição Federal, já que nos termos da lei civil a maioridade começa aos 18 (dezoito) anos.

O direito à educação, previsto no artigo 205 do Texto Magno, não pressupõe a gratuidade a todos, nem sequer obriga o estado a sustentar pessoas adultas que frequentam cursos superiores.

A propósito, não custa registrar que a Ordem Social, consoante o artigo 193 do Texto Magno, tem como base o PRIMADO DO TRABALHO, estando claro que, há vários anos, há bastantes oportunidades para todos obterem empregos ou serviços aptos a sustento.

Sem trabalho, que é DIREITO E DEVER, não há que se falar em ordem social. Não há que se falar em desenvolvimento, distribuição de renda. Sem trabalho a própria noção de Estado se torna inconcebível...

Insta, ainda, lembrar que a seguridade social é técnica de proteção aos realmente necessitados, não aos adultos e capazes.

Acrescento que a extensão do período de pagamento do benefício implicaria ofensa não apenas ao princípio da **legalidade**, mas também ao da **distributividade** (artigo 194, § 1º, III, do Texto Supremo).

Destarte, por falta de previsão legal, não há amparo à pretensão da autora.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1126274 / MS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0041706-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 30/06/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame em âmbito de

recurso especial.

3. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito do segurado. Na hipótese dos autos, o falecimento do pai do agravante ocorreu em 6.02.1997, na vigência da Lei 8.213/91, que prevê em seu artigo 77, § 2º, inciso II, a cessação da pensão por morte ao filho, quando completar 21 anos de idade, salvo se for inválido.

4. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado N° 83 da Súmula do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1076512 / BA AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2008/0173344-9 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 28/06/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2011).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Esta Corte Superior perfilha entendimento no sentido de que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à míngua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário.

2. Recurso especial não provido (REsp 1269915 / RJ RECURSO ESPECIAL 2011/0184330-1 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 04/10/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2011).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA. DIREITO A PRORROGAÇÃO DO RECEBIMENTO DA PENSÃO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte dispõe que, para a concessão de benefícios não previstos no Regime Geral de Previdência Social, o dependente do segurado, ao tempo da edição da Lei n. 9.717/98, deveria reunir todos os requisitos previstos na lei estadual para receber a pensão por morte até os 24 anos de idade, quais sejam: ser universitário, não ter atividade remunerada e ser maior de 21 anos.

2. Apesar de a Lei Complementar Estadual n. 109/97 prever a possibilidade da prorrogação da pensão ao estudante que não tenha renda própria, com o advento da Lei n. 9.717/97, que fixou regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, vedou em seu art. 5º, a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, respeitando, entretanto, o direito adquirido daqueles que na época tinham mais de 21 anos e menor de 24 anos. Não é este o caso dos autos.

3. Quanto ao precedente colacionado, a existência de julgado divergente não altera a decisão, pois entendimento isolado trazido pela recorrente não suplanta aquele pacificado nesta Corte Superior.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 13145 / ES

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0122516-4 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 25/08/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA Lei 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há que ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do Autor improvido."

(AC 803441; Proc. 200061060091722/SP; TRF 3ª R.; 2ª T.; Rel. Dês. Fed. Marisa Santos; j. 17-12-2002; DJU 11-02-2003; p. 196).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos termos do art. 77, § 2.º, II da Lei n. 8.213/91.

II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

III - Apelação improvida."

(AC 614690; Proc. 200003990456351/SP; TRF 3ª R; 8ª T.; Rel. Juíza Regina Costa; j. 27-09-2004; DJU 22-10-2004; p. 547, grifo nosso).

Enfim, as regras previstas na Lei nº 8.213/91 no tocante à limitação da percepção da pensão por morte até a idade de 21 (vinte e um) anos do beneficiário, não ferem qualquer norma constitucional.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-31.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.003186-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONARDO DA SILVA PASSOS incapaz
ADVOGADO : MS004715 FRANCO JOSE VIEIRA
REPRESENTANTE : CICERA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 09.02.03147-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Leonardo da Silva Passos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o pagamento dos valores atrasados do benefício de pensão por morte (NB nº 134.819.141-1) que passou a receber em decorrência do óbito de seu pai, Leonardo Ferreira Passos, ocorrido em 12/01/1992 (fls. 11). Alega que aludida benesse lhe foi concedida administrativamente em 25/06/2007, com efeitos financeiros a partir da referida data, porém, na qualidade de filho menor, absolutamente incapaz, tem direito ao benefício desde o falecimento do genitor, sendo, portanto, credor do importe de R\$ 112.850,00 (cento e doze mil e oitocentos e cinquenta reais).

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Prova documental.

Sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS ao pagamento das parcelas devidas ao requerente, desde a data do óbito do instituidor do benefício (12/01/1992), até a implantação administrativa em 25/06/2007, com correção monetária e juros de mora, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, argumentando, em síntese, não haver que se falar em valores atrasados, posto que a pensão por morte instituída pelo óbito do segurado Leonardo Ferreira Passos estava sendo paga à esposa do falecido, Maria do Carmo da Silva Passos e às filhas tidas com esta, Elisângela da Silva Passos, Rosimere da Silva Passos e Rosângela da Silva Passos, desde a data da morte daquele (12/01/1992). Aduziu ainda que sua condenação ao pagamento dos valores atrasados ao ora requerente representa pagamento em duplicidade, acarretando a imposição de *bis in idem* à Autarquia, o que não é admitido ante o pagamento da totalidade do benefício aos dependentes que se habilitaram antes do autor, devendo aplicar-se ao caso o disposto no art. 76 da Lei nº 8.213/91.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 158), subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo regular processamento do

feito (fls. 165).
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 12/01/1992 (fls. 11), aplica-se ao caso o disposto na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício, em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) a qualidade de segurado do *de cujus*, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Leonardo Ferreira dos Passos ocorreu em 12/01/1992, conforme certidão acostada a fls. 11, a pensão por morte foi concedida administrativamente ao autor a partir de 25/06/2007 (fls. 26) e o autor pretende o recebimento dos valores que entende lhe serem devidos desde a data do óbito do instituidor do benefício.

Ocorre que, conforme se observa dos extratos do PLENUS acostados a fls. 30/33, a pensão por morte instituída pelo óbito do segurado em questão foi concedida à sua esposa Maria do Carmo da Silva Passos e às filhas Elisângela da Silva Passos, Rosimere da Silva Passos e Rosângela da Silva Passos, sendo recebida atualmente apenas pela viúva em razão da extinção das cotas das filhas por terem completado 21 anos, conforme extrato de consulta ao PLENUS, cuja juntada ora determino. Entretanto, apesar de atingida diretamente em seu direito, visto que os atrasados pretendidos pelo autor se referem a período em que o benefício era pago integralmente às aludidas beneficiárias, aquelas não foram chamadas a integrar a presente lide.

Com efeito, o litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida no processo condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, o trânsito em julgado da sentença enseja a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confirma-se o v. acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do REsp 74937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO."

(REsp nº 74.937/PB, Quarta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 25/02/1997, v.u., DJ de 31/3/1997, pg. 9633)

No caso em tela, o reconhecimento do direito do autor importa, necessariamente, em eventual prejuízo à viúva do *de cujus*, ante a possibilidade de se determinar a compensação dos valores a serem pagos pela autarquia ao autor, com os proventos da pensão por morte por ela recebida, e assim a sentença proferida não produz efeitos jurídicos sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

A Nona Turma desta E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes. Nesse sentido, confirma-se o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC nº 0112436-87.1999.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Assim, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **ANULO de ofício**, o presente processo, a partir dos atos posteriores à contestação do INSS, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para inclusão da beneficiária da pensão por morte, Maria do Carmo da Silva Passos, como litisconsorte passiva necessária, prosseguindo o feito em seus ulteriores termos, com observância do devido processo legal, restando prejudicada a análise da apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-29.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.003988-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIASSIS PEREIRA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.06400-7 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que extinguiu a execução, determinando o arquivamento do feito.

Alega a parte apelante, em síntese, que o *decisum* não deve prevalecer, pois não houve a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária sobre o **valor da execução**.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao apelante.

No tocante à incidência da verba honorária, é certo que deve vigorar o princípio da **causalidade**, ou seja, o responsável pela verba honorária será aquele que deu causa à demanda.

Alem disso, ainda que fixada a verba honorária na ação de conhecimento, não há liberação da responsabilidade pelo pagamento dos **honorários** advocatícios na execução, visto versar de ação autônoma.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO EM **HONORÁRIOS** ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Sendo os Embargos do Devedor ação autônoma em relação ao processo de Execução e havendo sucumbência, tem-se como legal a incidência dos **honorários** em ambos os processos. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, EDAG 200801909437, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJU :27.08.09).

Nessa linha de raciocínio, merece reforma a r. sentença, com o estabelecimento da verba honorária, em sede de

execução, segundo os parâmetros do parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, que reza: "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*"

Em face de tais ponderações, fixo o valor do honorários, a cargo do INSS em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte embargada**, para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024011-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CLAUDIA CRAID
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00074-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 35/40 julgou procedentes os embargos, acolhendo a conta de liquidação do embargante.

Em razões de apelação de fls. 44/52, requer a embargada, preliminarmente, a anulação do *decisum*, ante a ausência de pronunciamento quanto à preliminar suscitada em impugnação. No mérito, pugna pela improcedência dos embargos, por não ser o caso de aplicação da Lei 11.960/09 ao julgado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não há que se falar em nulidade do julgado, uma vez que o Juízo *a quo*, ao enfrentar o mérito do pedido, ainda que de maneira implícita, afastou a preliminar de inépcia da inicial, já que decidiu fundamentadamente sobre o pedido, qual seja, a aplicação da Lei 11.960/09 ao valor executado.

Ademais, observa-se da impugnação oferecida pela embargada, que esta também apresentou defesa de mérito.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão que os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado da sentença firmada na ação de conhecimento (fls. 69/72 dos autos em apenso) em 25 de março de 2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. sentença.

De fato, a Autarquia Previdenciária ofereceu recurso de apelação em 2 de abril de 2009, não se insurgindo quanto ao critério de fixação de juros de mora, e, portanto, a matéria não foi apreciada em decisão terminativa (fls. 100/102 dos autos em apenso).

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsiderarei o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nesta senda, de rigor o respeito da Lei nº 11.960/09 no âmbito executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036903-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : COSMO FERREIRA COSTA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00178-9 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Cosmo Ferreira Costa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua esposa Maria José de Barros Costa.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor no pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se a gratuidade processual deferida.

Apelação da parte autora. Pugna preliminarmente pela nulidade da sentença, por alegado cerceamento de defesa, ante a não realização de prova oral à comprovação da incapacidade laborativa da falecida, que lhe outorgaria direito ao recebimento de benefício por invalidez. No mérito, pleiteou a reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, a demonstração dos requisitos legais necessários à percepção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

A preliminar arguida pelo autor não merece prosperar.

Com efeito, na espécie, a produção de prova oral seria inócua para comprovação da alegada incapacidade laborativa total e permanente da falecida, e que, segundo o requerente, lhe daria direito ao recebimento de benefício por invalidez, vez que a demonstração de que ela era portadora de enfermidade incapacitante (doença cardíaca) desde 2000, que inclusive acarretou sua morte, se daria através de documentos médicos, os quais não foram apresentados pelo postulante, ou por laudo médico pericial.

Aliás, a teor do art. 42, § 1º, da Lei 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade de segurado deve ser feita mediante exame médico-pericial e a prova testemunhal nesse caso serviria tão só para complementar a prova técnica.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 19/07/2009 (fls. 16), aplica-se à hipótese dos autos a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados

no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Maria José de Barros Costa ocorreu em 19/07/2009, conforme certidão juntada a fls. 16 e o benefício foi requerido administrativamente em 25/04/2011 (fls. 17).

Entretanto, a qualidade de segurada da falecida não foi comprovada. Deveras, consoante se observa da CTPS (fls. 10), a finada possuía três vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/08/1996 a 28/02/2000, no cargo de doméstica, verificando-se também o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (fls. 54). Constata-se ainda que a *de cujus* recebeu benefício de auxílio-doença no interregno de 01/03 a 18/06/2000, o qual restou cessado por limite médico (fls. 52), não havendo, nos autos, qualquer documento que comprove ter voltado a contribuir para o RGPS, quer na condição de contribuinte individual, quer como empregada.

Assim, decorridos mais de 09 anos de anos entre a data da cessação do benefício por incapacidade por ela percebido até junho de 2000, e a data do óbito, a falecida havia perdido a qualidade de segurada por ocasião de seu passamento, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos §§ 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não implementara os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascida em 04/01/1955 (fls. 15) e falecida em 19/07/2009, aos 54 (cinquenta e quatro) anos (fls. 16), não tinha completado a idade mínima (60 anos) para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se, quanto a esse aspecto, que embora o autor alegue que a falecida deixou de contribuir porque padecia de enfermidade incapacitante (doença cardíaca) que teve início enquanto detinha a condição de segurada, o fato é que não trouxe aos autos qualquer documento médico para demonstrar, ao menos, que ela já fora diagnosticada com referida doença ou estava fazendo tratamento médico. Por outro lado, após a cessação do auxílio-doença que foi concedido administrativamente à finada, não há notícia de que ela voltou a pedir benefício por incapacidade na via administrativa ou na esfera judicial.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão da benesse postulada, consistente na qualidade de segurada da falecida, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a preliminar suscitada e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037352-89.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037352-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ANTONIO TAVARES
PROCURADOR	: MS013769B THAISA RAQUEL MEDEIROS DE ALBUQUERQUE DEFANTE
REPRESENTANTE	: Defensoria Publica Geral do Estado de Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	: MS013769B THAISA RAQUEL MEDEIROS DE ALBUQUERQUE DEFANTE
No. ORIG.	: 09.00.00206-1 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (10.08.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/53).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 54/55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o cancelamento administrativo (10.08.2008) até a implantação da aposentadoria por invalidez (01.04.2013), correção monetária segundo o IGPD-I, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 04.03.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela apuração dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 103/110, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor articular (CID M25.5) nos joelhos, gonartrose/degeneração crônico-progressiva (CID M17) bilateral em grau moderado".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (57 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo

considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002041-64.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002041-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : EXPEDITO BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO : SP327058 CHRISTIAN JORGE MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020416420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor, que postula o benefício na qualidade de pai do *de cujus* Valdecir Batista da Cruz, falecido em 02/11/1992.

Requer o apelante a reforma do julgado e consequente concessão do benefício, afastando-se a prescrição, pelas razões que aduz.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento, ocorrido em 02/11/1992 (certidão de óbito à f. 35):

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

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

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

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

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

Ocorre que não há certeza a respeito da dependência econômica do autor em relação a seu filho.

Antes do falecimento, o autor não estava inscrito como dependente do *de cujus* perante o INSS.

Não foi produzida qualquer prova da dependência, total ou parcial, do autor em relação ao seu filho.

Consta do CNIS que o autor sempre trabalhou e contribuiu para a previdência social, havendo vertido contribuições desde 1976 até 2009, estando inclusive percebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 06/9/2006.

Daí que o teor da súmula evocada (nº 229 do Tribunal Federal de Recursos) não os beneficia.

Além disso, o fato de o salário do filho integrar de alguma forma o orçamento familiar não significa, só por só, que os pais tenham direito a pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

Não serve a previdência social para a manutenção do mesmo padrão de vida dos dependentes, mas assegurar uma renda no caso de perda de um ente provedor da família, situação que se não verificou no presente caso.

Consta que, com o falecimento do *de cujus*, foi concedido benefício à esposa do autor, Maria Aparecida da Cruz, tendo vigorado a pensão até o falecimento desta, em 14/6/1997 (vide certidão de óbito à f. 85).

Não houve requerimento administrativo de concessão de pensão por morte ao autor, em nenhum momento.

Entendo, assim, indevido o benefício.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

No mais, restando evidente que o autor sobreviveu até 19/4/2013 (data da propositura desta ação) com rendimentos próprios, afigura-se indevida a concessão de pensão nestes casos, notadamente porque o pleito se dá 20 (vinte) anos após o falecimento.

Lícito é concluir que o autor não é dependente do falecido há duas décadas, de modo que qualquer alegação de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84. III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA

ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos n.ºs 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em 1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Quanto à falta de publicação oficial do ato de cessação do benefício de pensão, concedido à esposa do autor, afigura-se absolutamente irrelevante à presente controvérsia, já que o autor nada tem a ver com aquele benefício, por não haver pleiteado a pensão e, portanto, não por haver integrado a relação jurídica encerrada com o falecimento da titular.

A cessação da pensão, aliás, dá-se *ope legis*, em razão do falecimento do titular, na forma do artigo 77, § 2º, I, da Lei nº 8.213/91, afigurando-se desnecessária a realização de qualquer publicação nesse sentido, ou mesmo comunicação formal a algum parente do beneficiário.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-24.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002386-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOSE PAES DA SILVA
ADVOGADO	: SP189714 IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00023862420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 81/82.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS às fls. 94/99, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fls. 118/119.

A r. sentença monocrática de fls. 153/154 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de coisa julgada. Por fim, revogou a decisão que deferiu a antecipação de tutela.

Em razões recursais de fls. 159/165, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa

julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, §3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 481.01.2011.001564-0, idêntico à presente demanda quanto ao pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, distribuído na 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio - SP. Naqueles autos, o pedido do autor foi negado por sentença datada de 04 de julho de 2012 e com trânsito em julgado em 08 de fevereiro de 2013, conforme cópias de fls. 100 e seguintes, ou seja, anteriormente ao ajuizamento desta ação, que ocorreu em 20 de março de 2013, o que impõe a manutenção da extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada material.

Cumpra observar que os males incapacitantes alegados na primeira ação, quais sejam, lesão na coluna lombar com lombociatalgia para espondilodiscartrose acentrada de L1-L4, associada à escoliose, guardam identidade com a causa de pedir da presente ação, sem notícia de qualquer agravamento das patologias em momento oportuno, ou seja, quando da exposição dos fatos e fundamentos da ação.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-86.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003927-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CLAUDINEI ANTONIETTI
ADVOGADO	: SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039278620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos dos peritos judiciais, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-11.2013.4.03.6127/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR CUSTODIO PEREIRA
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00011941120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, por meio dos quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, em seu recurso adesivo, pleiteia a majoração da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se, nestes autos, a fixação da data de início do benefício e o valor dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado na r. sentença recorrida, uma vez que seus males remontam a esse período.

Nesse passo não prospera a irresignação do Instituto-Réu.

Acerca do tema, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido."

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-39.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001062-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EDIR SILVA PAULINO incapaz
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS e outro
REPRESENTANTE	: MARILZA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS e outro
SUCEDIDO	: FRANCISCO PAULINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010623920134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, I, do CPC, explicitando que nada é devido a título de **honorários** advocatícios.

A apelante sustenta que a inexistência do crédito principal não inviabiliza o pagamento dos **honorários** advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao apelante.

Compulsando os autos, verifica-se que o título executivo, condenou expressamente a autarquia ao pagamento dos **honorários** advocatícios (fls. 258/261).

Ocorre que, ainda que haja a satisfação do crédito, ou mesmo o reconhecimento da litispendência ou da coisa julgada, inexistindo valores a ser executados quanto ao montante principal, os **honorários** advocatícios devem ser considerados crédito de natureza autônoma, aliás, como estabelece a Lei nº **8.906/94 artigo 23** :

"Art. 23. Os **honorários** incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando

necessário, seja expedido em seu favor."

Com acerto, os **honorários** advocatícios constituem direito do patrono, que não pode ser confundido com o direito da parte.

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

" **HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.**

Os **honorários**, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº **8.906**, de 1994 (arts. 22 e 23).

Os **honorários** sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma **execução** individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da **execução** (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art.

17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).

Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

Ainda, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C do CPC):

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO. ADOÇÃO DE RITO DISTINTO (RPV). POSSIBILIDADE. DA NATUREZA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No direito brasileiro, os **honorários** de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado; e o contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos, que podem ser executados autonomamente, nos termos dos arts. 23 e 24, § 1º, da Lei 8.906/1994, que fixa o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A sentença definitiva, ou seja, em que apreciado o mérito da causa, constitui, basicamente, duas relações jurídicas: a do vencedor em face do vencido e a deste com o advogado da parte adversa. Na primeira relação, estará o vencido obrigado a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa em favor do seu adversário processual. Na segunda, será imposto ao vencido o dever de arcar com os **honorários** sucumbenciais em favor dos advogados do vencedor.

3. Já na sentença terminativa, como o processo é extinto sem resolução de mérito, forma-se apenas a segunda relação, entre o advogado e a parte que deu causa ao processo, o que revela não haver acessoriedade necessária entre as duas relações. Assim, é possível que exista crédito de **honorários** independentemente da existência de crédito "principal" titularizado pela parte vencedora da demanda.

4. Os **honorários**, portanto, constituem direito autônomo do causídico, que poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

5. Diz-se que os **honorários** são créditos acessórios porque não são o bem da vida imediatamente perseguido em juízo, e não porque dependem de um crédito dito "principal". Assim, não é correto afirmar que a natureza acessória dos **honorários** impede que se adote procedimento distinto do que for utilizado para o crédito "principal".

Art. 100, § 8º, da CF

6. O art. 100, § 8º, da CF não proíbe, nem mesmo implicitamente, que a **execução** dos **honorários** se faça sob regime diferente daquele utilizado para o crédito dito "principal". O dispositivo tem por propósito evitar que o exequente se utilize de maneira simultânea - mediante fracionamento ou repartição do valor executado - de dois sistemas de satisfação do crédito (requisição de pequeno valor e precatório).

7. O fracionamento vedado pela norma constitucional toma por base a titularidade do crédito. Assim, um mesmo credor não pode ter seu crédito satisfeito por RPV e precatório, simultaneamente. Nada impede, todavia, que dois ou mais credores, incluídos no polo ativo da mesma **execução**, possam receber seus créditos por sistemas distintos (RPV ou precatório), de acordo com o valor que couber a cada qual.

8. Sendo a **execução** promovida em regime de litisconsórcio ativo voluntário, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV (art. 100, § 3º da CF/88), deve levar em conta o crédito individual de cada exequente. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

9. Optando o advogado por executar os **honorários** nos próprios autos, haverá regime de litisconsórcio ativo

facultativo (já que poderiam ser executados autonomamente) com o titular do crédito dito "principal".

10. Assim, havendo litisconsórcio ativo voluntário entre o advogado e seu cliente, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ.

11. O fracionamento proscrito pela regra do art. 100, § 8º, da CF ocorreria apenas se o advogado pretendesse receber seus **honorários** de sucumbência parte em requisição de pequeno valor e parte em precatório. Limitando-se o advogado a requerer a expedição de RPV, quando seus **honorários** não excederam ao teto legal, não haverá fracionamento algum da **execução**, mesmo que o crédito do seu cliente siga o regime de precatório. E não ocorrerá fracionamento porque assim não pode ser considerada a **execução** de créditos **independentes**, a exemplo do que acontece nas hipóteses de litisconsórcio ativo facultativo, para as quais a jurisprudência admite que o valor da **execução** seja considerado por credor individualmente considerado.

RE 564.132/RS, submetido ao rito da repercussão geral

12. No RE 564.132/RS, o Estado do Rio Grande do Sul insurge-se contra decisão do Tribunal de Justiça local que assegurou ao advogado do exequente o direito de requisitar os **honorários** de sucumbência por meio de requisição de pequeno valor, enquanto o crédito dito "principal" seguiu a sistemática dos precatórios. Esse recurso foi submetido ao rito da repercussão geral, considerando a existência de interpretações divergentes dadas ao art. 100, § 8º, da CF.

13. Em 3.12.2008, iniciou-se o julgamento do apelo, tendo o relator, Ministro Eros Grau, negado provimento ao recurso, acompanhado pelos votos dos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Brito. O Ministro Cezar Peluso abriu a divergência ao dar provimento ao recurso. Pede vista a Ministra Ellen Gracie. Com a aposentadoria de Sua Excelência, os autos foram conclusos ao Min. Luiz Fux em 23.4.2012.

14. Há, portanto, uma maioria provisória, admitindo a **execução** de forma autônoma dos **honorários** de sucumbência mediante RPV, mesmo quando o valor "principal" seguir o regime dos precatórios.

15. Não há impedimento constitucional, ou mesmo legal, para que os **honorários** advocatícios, quando não excederem ao valor limite, possam ser executados mediante RPV, ainda que o crédito dito "principal" observe o regime dos precatórios. Esta é, sem dúvida, a melhor exegese para o art. 100, § 8º, da CF, e por tabela para os arts. 17, § 3º, da Lei 10.259/2001 e 128, § 1º, da Lei 8.213/1991, neste recurso apontados como malferidos.

16. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008."

(Rel. Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 15/04/2014).

Em face de tais ponderações, merece reforma a r. sentença, com o prosseguimento da **execução** com o valor da verba honorária a cargo do Instituto.

Todavia, os cálculos apresentados pela parte embargada não demonstram efetivamente qual a base de cálculo utilizada para a apuração da verba sucumbencial.

Deste modo, os cálculos deverão ser refeitos, utilizando como base de cálculo para o computo da verba honorária, o período compreendido entre a data de início do benefício e a data da sentença, em observância ao princípio da fidelidade ao título executivo que se executa.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento da **execução**, com a baixa dos autos ao contador judicial (em 1ª instância) para elaboração de nova conta, apurando o valor da verba honorária nos exatos termos desta decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-12.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001431-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEURACI COELHO DA COSTA

ADVOGADO : SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014311220134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer a autora a reforma da sentença, alegando inexistência de coisa julgada, já que houve agravamento do seu estado de saúde.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a autora movera outra ação preteritamente, julgada improcedente, por sentença proferida em 15/8/2013, no JEF de Ribeirão Preto/SP (f. 77/78).

Na petição inicial, a autora alega os mesmos males que deram suporte à pretensão pretérita, com pretensa nova "roupagem", alegando que houve agravamento.

Enfim, requer a parte autora novo julgado com conteúdo manifestamente rescisório, o que é inadmissível à luz do direito.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Enfim, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento ilegal da coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-26.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001753-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUCIDE VARGAS GUERGOLETT
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00017532620134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial de ação monitória, movida a fim de obter o pagamento de prestações do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, supostamente devidas no período de 17/12/1996 a 13/11/2002, objeto de pedido de revisão administrativa.

Nas razões de apelo, requer a autora seja reformada a sentença, para que receba a quantia pretendida.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A ação monitória é instrumento adequado para a cobrança do débito.

Pretendo a parte autora o pagamento das diferenças de aposentadoria, supostamente devidas entre o termo inicial do benefício (17/12/1996) e a data do protocolo do pedido de averbação de tempo de contribuição (14/11/2002). Vale dizer, pretende obter a retroação dos efeitos financeiros da revisão até a DIB.

Porém, o conjunto dos documentos que instruem a ação monitória não basta para possibilitar a cobrança do débito, afrontando a regra hospedada no art. 1.102-A do Código de Processo Civil, que tem a seguinte dicção: "*Art. 1.102.a - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. (Incluído pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995).*"

Como bem observou o MMº Juízo *a quo*, não há certeza a respeito do direito da parte autora.

Ora, a decisão administrativa na revisão não implicou efeitos jurídicos retroativos até o termo inicial do benefício (vide folhas 162 e seguintes dos autos).

Nesse diapasão, a regra prevista no artigo 347, § 4º, do Regulamento da Seguridade Social:

"§4º No caso de revisão de benefício em manutenção com apresentação de novos elementos extemporaneamente ao ato concessório, os efeitos financeiros devem ser fixados na data do pedido de revisão. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008)."

Tal regra vai ao encontro da estipulada no § 5º do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"§5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. (Incluído pela Lei nº 11.665, de 2008)."

Consta dos autos, ademais, que foi aplicada a regra do artigo 284 do CPC, para fins de retificação do procedimento, mas não houve atendimento pela parte autora (f. 176).

Enfim, a ação monitória não constitui rito adequado à tutela do direito pretendido pela parte autora.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - FRAUDE - AÇÃO MONITÓRIA - INADEQUAÇÃO. 1- A autora/apelada não demonstrou a existência de prova documental suficiente para

fundamentar uma ação monitória, pois inexistente nos autos prova de seu direito ao crédito. 2- Ausência de interesse processual diante da inadequação da via processual eleita pela autora/apelada, resultando carecedora da ação devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC). 3- Apelo provido para o fim de declarar extinto o processo sem julgamento do mérito por carência da ação (art. 267, VI, CPC). (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 353370, Processo: [Tab]0098322-51.1996.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 27/03/2001, Fonte: DJU DATA:29/06/2001, Relator: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010036-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010036-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : RISOLEIDE PEREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010995120134036136 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 45, que não recebeu o recurso, por intempestivo, em razão da devolução dos autos fora do prazo recursal, bem como determinou o desentranhamento das contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 195 do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, ter interposto recurso independente e não adesivo, como entendeu o D. Juízo *a quo*, dentro do prazo do qual fora intimado por publicação, encontrando-se totalmente tempestivo o seu recurso. Contudo, por equívocos ocorridos no Cartório, quando da retirada dos autos para recorrer foi intimado da decisão que recebeu o recurso de apelação do INSS, tendo apresentado também contrarrazões tempestivamente, pois o fato dos autos terem sido devolvidos fora do prazo não impede o recebimento do recurso, conforme unânime jurisprudência. Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o não recebimento do recurso interposto pela parte autora e o desentranhamento das contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 195 do Código de Processo Civil.

Consoante se depreende dos autos, a parte autora somente tomou ciência da sentença com a disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico do dia 7/3/2014 (sexta-feira) e publicação no dia 10/3/2014 (f. 31 - f. 188), da decisão de f. 29vº (f. 185 dos autos subjacentes) que determinou a intimação da sentença prolatada, iniciando-se o prazo no dia 11/3/2014 e encerrando-se no dia 25/3/2014.

O recurso, classificado pela parte autora como inominado, foi protocolado no dia 25/3/2014, último dia do prazo recursal, consoante se vê à f. 35 (f. 196).

No dia 14/3/2014, dentro do prazo para apelar, o patrono da parte autora retirou os autos em carga e também tomou ciência da decisão de f. 34 (f. 194) - que recebeu a apelação do INSS e deu vista para contrarrazões -, consoante certidão de f. 34vº (f. 195).

As contrarrazões, por sua vez, foram protocoladas no dia 1º/4/2014 (f. 40 - f. 201), fora do prazo recursal, quando deve ter ocorrido a devolução dos autos, já que não consta certidão de baixa dos autos.

Entendo que tem razão, em parte, a agravante.

Dispõe o artigo 195 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 195. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar".

O D. Juízo *a quo* considerou o recurso inominado interposto pela parte autora como adesivo e deixou de recebê-lo em razão da devolução dos autos fora do prazo recursal.

Contudo, entendendo tratar-se de apelação, em consideração ao princípio da instrumentalidade das formas, protocolizada dentro do prazo legal, pois a devolução dos autos fora do prazo recursal não implica a intempestividade do recurso, por ausência de previsão expressa.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO NO PRAZO. DEVOLUÇÃO TARDIA DOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE. 1. A devolução tardia dos autos não torna intempestivo recurso de apelação protocolado no prazo legal. 2. Recurso especial provido." (STJ, Processo RESP 200501207840 RESP - RECURSO ESPECIAL - 770069 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:19/04/2006 PG:00126 Data da Decisão 21/03/2006 Data da Publicação 19/04/2006).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE POLÍCIA. TESTE FÍSICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O PRAZO RECURSAL. IRRELEVÂNCIA. REVELIA. EFEITOS. APROVAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. 2. Protocolado o recurso dentro do prazo recursal, não há falar em intempestividade pelo simples fato de os autos serem devolvidos em cartório após o transcurso do referido prazo. Precedentes do STJ. 3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz. 4. A Teoria do Fato Consumado não se aplica nas hipóteses em que a participação do candidato no certame ocorreu apenas em virtude de decisão liminar. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp 792.435/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 354)

"PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO TARDIA DOS AUTOS (ART. 195 CPC) - CONTESTAÇÃO OFERECIDA NO PRAZO RECURSAL - TEMPESTIVIDADE. I - A devolução tardia dos autos não enseja a decretação da intempestividade da peça contestatória apresentada no prazo legal. Não se pode impor pena tão grave à parte quanto a revelia, quando a infração, perpetrada pelo advogado, é passível de sanção própria. II - Recurso Especial conhecido e provido." (STJ, Processo RESP 199700445585 RESP - RECURSO ESPECIAL - 138164 Relator(a) WALDEMAR ZVEITER Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:14/12/1998 PG:00229 Data da Decisão 01/10/1998 Data da Publicação).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUCESSIVAMENTE OPOSTOS - TEMPESTIVIDADE - SEGUNDOS ACLARATÓRIOS - INTERPOSIÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS A POSTERIORI - IRRELEVÂNCIA - CPC, ART 195 - PRIMEIROS DECLARATÓRIOS - INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - PRAZO RECURSAL - TERMO INICIAL - JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO - CPC, ART 241, II - ANULAÇÃO DOS ACÓRDÃOS DE FLS 2605/2615 E 2658/2665 - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS - PRECEDENTES. - Protocolizados os embargos declaratórios da União dentro do prazo legal, é irrelevante a data em que foram os autos devolvidos em cartório. - Dentre as sanções contidas no art. 195 do CPC, pela demora na devolução dos autos pelo advogado, não se inclui o não-conhecimento do recurso por intempestividade. - Tempestividade dos segundos embargos declaratórios que se reconhece. - Preenchidos os requisitos de admissibilidade do apelo especial no tocante à questão relativa aos primeiros embargos opostos, há que ser apreciada por esta eg. Corte a sua tempestividade, em face do princípio da economia processual. - Realizada a intimação da União por meio de oficial de justiça, o prazo recursal só tem início com a juntada aos autos do mandado cumprido. - Na hipótese, tendo o mandado sido juntado em 23.3.2001 (sexta-feira), e sendo de 10 (dez) dias o prazo para a União opor embargos de declaração (art 536 do CPC c/c o art 188 do CPC), têm-se por tempestivos os primeiros aclaratórios protocolizados em 3.4.2001 (terça-feira). - Recurso especial conhecido e provido para anular os acórdãos de fls 2605/2615 e 2658/2665 e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que sejam apreciadas as questões suscitadas pela recorrente nos aclaratórios de fls 2471/2484. (STJ, REsp 505.371/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 21/03/2005, p. 318)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS O DECURSO DO PRAZO. 1. Apelação interposta dentro do prazo previsto no artigo 508 do CPC. Falta de previsão legal para hipótese de interposição de apelação desacompanhada da devolução dos autos. 2. A regra contida no artigo 195 do CPC para a restituição tardia dos autos não prevê a decretação de intempestividade de o

recurso interposto como penalidade. Não se pode impor pena tão grave à parte quando a infração, perpetrada pelo advogado, é passível de sanção administrativa própria. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª região, Processo AG 200303000289333 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 180016 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU DATA:24/10/2007 PÁGINA: 248 Data da Decisão 19/09/2007 Data da Publicação 24/10/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. PETIÇÃO PROTOCOLADA NO PRAZO LEGAL. DEVOLUÇÃO TARDIA DOS AUTOS. EXEGESE DO ART. 195, DO CPC. RECURSO PROVIDO. 1 - O recurso de apelação interposto deve ser conhecido, não obstante tenha o advogado restituído os autos depois de transcorrido o prazo recursal. Do contrário, se estaria aplicando uma sanção processual à parte, pela falta de seu advogado. 2 - O protocolo do recurso e a devolução dos autos são procedimentos distintos, não havendo razão para que o atraso de qualquer deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades diferentes. 3 - Desta forma, é de rigor a reforma da decisão agravada. 4 - Precedentes do STF e STJ. 5 - Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, Processo AG 200603000475166AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 269161 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJU DATA:21/03/2007 PÁGINA: 390 Data da Decisão 22/11/2006 Data da Publicação 21/03/2007).

Quanto as contrarrazões, a parte autora tomou ciência da decisão por intimação pessoal em Cartório no dia 14/3/2014 (sexta-feira), iniciando-se o prazo no dia 17/3/2014 (segunda-feira), encerrando-se no dia 31/3/2014, como foram protocoladas no dia 1º/4/2014, estão intempestivas.

Registre-se, o início do prazo é distinto do início da sua contagem, ou seja, o prazo se inicia com a regular intimação, data esta que se exclui, iniciando-se a contagem do prazo a partir do primeiro dia útil seguinte a intimação realizada, consoante caput e parágrafo do artigo 184 do Código de Processo Civil.

Assim, ao contrário do sustentado pela agravante, não se exclui, na hipótese, o dia 17/3/2014, mas sim, o dia da intimação, iniciando-se a contagem no dia útil seguinte, pois na contagem do prazo não se computa o dia do início, ou seja, o dia da intimação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do CPC, apenas para determinar o seguimento do recurso interposto pela parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014560-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014560-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: DALVA DE FATIMA CAVALLINI LAMAS
ADVOGADO	: SP085380 EDGAR JOSE ADABO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 00020094020108260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folha 62, que acolheu o cálculo apresentado pela parte autora para pagamento de RPV complementar.

Aduz, em síntese, ser indevida a diferença apresentada, pois foi utilizado no cálculo índice de correção das ações condenatórias em geral (INPC) e não os de correção de precatórios/RPVs, atualmente a TR, e, também porque a correção monetária foi corretamente efetuada pelo Tribunal, nos termos da legislação vigente, nada mais sendo devido.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a incidência de correção monetária na elaboração da conta de requisitório complementar. Frise-se, inicialmente, que a correção monetária é devida desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A sistemática introduzida pelo artigo 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/00, acometeu aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Logo, o ofício requisitório será regularmente atualizado no Tribunal pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

A orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo n. 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplicava-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la. 2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08".

Contudo, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009 "... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..." (§ 12, do artigo 100), tendo o Conselho da Justiça Federal editado a Resolução n. 122/2010, de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos, relativos a expedição e pagamento de ofícios requisitórios, Resolução esta que entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."

No caso, não há como subsistir o cálculo de atualização apresentado pela parte autora, pois o Tribunal atualizou o débito com o indexador aplicado à época - TR - que estava previsto na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

Assim, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve ser reformada.

Diante do exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o INSS do pagamento de qualquer diferença a título de requisitório complementar.

Comunique-se ao Douto Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015660-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015660-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ROSELY NAUFAL CHAMMA
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ROSA DE FREITAS e outros
: LUIZ CARLOS DE SOUZA
: ARLETE MARIA DE SOUZA
: CELIA MARIA DE SOUZA
: SEBASTIAO JOSE DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO LANCA
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro
SUCEDIDO : SATURNINO PEREIRA DE SOUZA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00077384219934036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 113/114, que indeferiu seu pedido de pagamento de diferença a título de precatório complementar.

Aduz, em síntese, serem devidas as diferenças de juros de mora e correção monetária desde a data da conta até a inscrição do precatório, somente durante o período constitucional é que não devem incidir os juros moratórios, sendo que o débito deve ser atualizado pela aplicação do IGP-DI, existindo diferença a ser paga pela autarquia. Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a diferença apurada na elaboração da conta de precatório complementar.

Quanto aos juros moratórios, entendia-se que quando do pagamento por precatório ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, cujo Relator foi o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório - da sua expedição até o efetivo pagamento - , se observado o prazo constitucional.

E mais recentemente, restou assentado também que não incidem juros de mora no lapso anterior, entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor. Nesse sentido confirmam-se as decisões, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A

pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido. "Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, **somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação**. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos" (STJ - AgRg no REsp 1049242/SP, QUINTA TURMA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/11/2008)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, **o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento**.

No que diz respeito à correção monetária, a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo n. 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplicava-se o IPCA-E. Confira-se a ementa: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la. 2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro

de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08".

Contudo, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009 "... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..." (§ 12, do artigo 100), tendo o Conselho da Justiça Federal editado a Resolução n. 122/2010, de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos, relativos a expedição e pagamento de ofícios requisitórios, Resolução esta que entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."

No caso, o precatório foi pago dentro do prazo constitucional e atualizado nos moldes acima preceituados, nada sendo devido a qualquer título.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada por estar em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016307-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016307-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ANTONIO FRANCISCO DE CASTRO
ADVOGADO	: SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00033215720144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 112, em que o Douto Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Federal Previdenciário.

Aduz, em síntese, ter requerido a sua desaposentação para a obtenção de aposentadoria mais vantajosa, sem a devolução dos valores recebidos, razão pela qual o valor atribuído à causa superou os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes, devendo os autos permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Requer a concessão da justiça gratuita e o efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber este recurso independentemente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator

determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. 1 - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a sua desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 1996, e a sua aposentação desde a data da propositura da ação, sem a devolução dos valores recebidos. Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O entendimento do D. Juízo *a quo* de que o valor da causa corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão agravada. No mesmo sentido do que foi exposto, as decisões deste E. TRF/3ª Região (AI 395247, Proc. n.

201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 3/2/2011, p. 909).

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016785-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016785-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUCI DALVA PEREIRA
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040962620144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 10/12, em que o Douto Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Federal Previdenciário.

Aduz, em síntese, ter requerido a sua desaposentação para a obtenção de aposentadoria mais vantajosa, sem a devolução dos valores recebidos, razão pela qual o valor atribuído à causa superou os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes, devendo os autos permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito. Argüi, por fim, a nulidade da decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício

econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a sua desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 2012, e a sua aposentação a partir do ajuizamento da ação, sem a devolução dos valores recebidos.

Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 24.619,92), corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

No mesmo sentido do que foi exposto, as decisões deste E. TRF/3ª Região (AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 3/2/2011, p. 909).

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo *a quo* ao declinar da competência justificou a sua decisão, prescindindo de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei n. 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a decisão não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000716-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000716-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.00222-0 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em preliminar, suscita nulidade da perícia por não ter sido intimado pessoalmente acerca da data e horário da realização da perícia médica, o que inviabilizou o acompanhamento por assistente técnico, e, por conseguinte, violou o artigo 17 da Lei 10.910/04. No mérito, requer o desconto do período em que a parte autora encontrava-se trabalhando.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 03/5/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Preliminarmente, entendo não prosperar a alegação de nulidade da perícia judicial por falta de intimação pessoal da Procuradoria.

De fato a Autarquia não foi intimada pessoalmente acerca da designação da data para realização da perícia.

Entretanto, a questão restou preclusa, uma vez que o ente autárquico manifestou-se nos autos em ocasião posterior, no tocante ao laudo pericial (fl. 121), oportunidade em que, também, poderia manifestar-se acerca da falta de intimação acerca da data de realização da perícia e não o fez.

Portanto, tal nulidade não foi arguida em momento oportuno, operando-se a sua preclusão processual. Tal vício deveria ter sido articulado na primeira oportunidade que o INSS teve acesso aos autos, conforme a previsão do art. 245 do Código de Processo Civil. Não tendo sido adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de já ter sido conferido um resultado desfavorável.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, nestes autos, o desconto do período em que a parte autora retornou ao trabalho.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual (pedreiro), no período de 8/2006 a 10/2011 (fls. 122/125).

Portanto, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar que por ocasião da liquidação do julgado sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-15.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAZARA FERREIRA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : SP217424 SERGIO HENRIQUE LINO SURGE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00167-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parta autora em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora.

Requer a apelante a reforma do julgado. Pleiteia a concessão do benefício, pois alega que, como mãe, era dependente do filho falecido, fazendo jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito dos autores ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do fato gerador:

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

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

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

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

O falecimento de Ricardo Ferreira de Souza ocorreu em 22/7/2012.

Quanto à **qualidade de segurado** da *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida neste processo.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

A autora é mãe do *de cujus*, consoante comprova a certidão de óbito acostada à f. 13.

Ocorre que a dependência econômica da autora em relação a sua filha não restou comprovada, conquanto morassem juntos.

Antes do falecimento, a autora não estava inscrita como dependente da *de cujus* perante o INSS.

O *de cujus* tem histórico ínfimo de contribuições, de aproximadamente um ano de trabalho formal (CNIS).

Os depoimentos das testemunhas (f. 78) indica que a autora vivia com o filho, o marido e dois filhos. Percebe-se, assim, que o *de cujus* não era arrimo de família, pois outras pessoas da entidade familiar também laboravam.

O MMº Juízo *a quo* bem analisou o conteúdo dos depoimentos das testemunhas *Izabel Ferreira Gomes da Silva* e *Celio Nalin*, razão por que perfilhou a r. sentença nesse ponto (f. 82).

De qualquer forma, o fato de o filho trabalhar não implica, só por só, concluir que a mãe é sempre sua dependente, mesmo porque o filho também, e sempre, gera suas próprias despesas.

Não se pode ignorar, por outro lado, que o *de cujus*, conquanto morasse com a mãe e o pai, também gerava suas próprias despesas, sendo natural que pagasse algumas contas da casa em que morava - pagamento, esse, que sequer foi comprovada nestes autos.

Enfim, não há comprovação de que o *de cujus* sustentasse a autora, parcial ou totalmente.

Entendo, assim, **indevido o benefício**, como bem observou o MMº juízo *a quo*.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do *de cujus* não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003885-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003885-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00186-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor.

Requer o autor a reforma do julgado, alegando fazer jus ao benefício, por haver sua esposa trabalhado como ruralista. Em caso de se considerar insuficientes as provas produzidas, requer seja anulado o feito e devolvidos os autos ao Juízo *a quo* para fins de apresentação de mais provas materiais.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença, irretorquível, deve ser mantida.

Incabível a anulação da sentença para fins de produção de nova prova material, pois se trata de prova a ser juntada quando da propositura da ação, na forma do artigo 283 do CPC. De qualquer forma, como se verá mais adiante, o autor juntou com a petição inicial documentos que configuram início de prova material.

Análise, assim, desde o logo o mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejamos se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A **certidão de óbito** constante de f. 21 comprova o fato gerador, indicando que *Maria Hilda da Silva* faleceu em **10/9/2004**.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

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

A autora alega ter sido **esposa** da *de cujus*, o que está comprovado na certidão de casamento acostada à f. 19.

Porém, **a falecida não possuía a qualidade de segurada**.

Não há vínculos anotados em seu CNIS ou mesmo em CTPS.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no*

período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

"§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como **segurado especial** (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. **Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.**

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA.

IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

No caso, de qualquer forma, não há provas bastantes da atividade rural exercida pela *de cujus*.

Há documentos que configuram início de prova material: a) certidão de casamento, celebrado há várias décadas, onde conta a profissão de agricultor do marido da autora, ora autor (f. 18); b) anotações da profissão de serviços gerais em agropecuária, como empregado, na CTPS do autor (f. 17).

Porém, os depoimentos das testemunhas indicam que a autora não trabalhou na roça nas últimas décadas de vida. A testemunha *Valdir Carvalho* teve pouco, ou quase nenhum, contato com a autora. Disse conhecer o autor há vinte e cinco anos. Declarou que autor não trabalha em fazendas, com diarista, desde 2004, quando faleceu a esposa. A testemunha nunca trabalhou com o autor, não era seu vizinho, mas apenas conhecido. Ele via a esposa

trabalhar na roça, junto com o autor, e em casa. Eles tiveram oito filhos. A filha mais velha cuidou dos filhos, antes de se mudar.

A testemunha *Jenauro Oliveira do Campo* disse que a *de cujus* trabalhou como doméstica (dentro da própria casa) nos últimos vinte anos antes de falecer, desde quando acabou o último arrendamento. Segundo ele, o casamento do autor com a *de cujus* deu-se ao menos há trinta anos.

Enfim, a prova testemunhal obtido é assaz frágil, insuficiente para comprovar o trabalho rural da *de cujus*.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003891-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CARVALHO NOLETO MARTINS
ADVOGADO : SP307749 MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES
CODINOME : MARIA APARECIDA CARVALHO NOLETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00024-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de pensão por morte à autora, a contar do óbito, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a alteração da forma de cálculo dos juros de mora, para que se observe a Lei nº 11.960/2006.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a

condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para dispor sobre a forma de cálculo dos juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003900-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : OSVALDO MORETTO e outro
: ANETE RIGHI MORETTO
ADVOGADO : SP123885 ANDRE LUIS PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088978120128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte aos autores, que postularam o benefício na qualidade de pais do *de cujus* Fernando Moretto.

Requer o apelante a reforma do julgado e conseqüente concessão do benefício, porque eram dependentes, ainda que parcialmente, do *de cujus*.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento, ocorrido em **13/02/2012** (certidão de óbito à f. 9):

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

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

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

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

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

Ocorre que não há certeza a respeito da dependência econômica dos autores em relação a seu filho, conquanto morassem juntos.

Antes do falecimento, os autores não estavam inscritos como dependente do *de cujus* perante o INSS.

O *de cujus* morava juntos com os pais, mas tinha suas próprias despesas, afigurando-se justo e natural que eventualmente colaborasse nas despesas do lar.

As testemunhas ouvidas não indicaram a dependência econômica, ainda que parcial, dos pais em relação ao filho.

Débora Cristina de Campos Gazio limitou-se a afirmar que compareceu ao juízo para declarar que Fernando morava com os pais e ajudava nas despesas da casa (f. 61/63).

Luiz Contessotto nada soube declarar a respeito da dependência (f. 64/65). O mesmo se pode dizer quanto a Antonio Boró (f. 66/67).

Aliás, tanto a autora quanto o autor recebem benefício previdenciário. Anete Righi Moretto percebe aposentadoria por invalidez desde 04/3/1997 (f. 42), ao passo que Osvaldo Moretto percebe aposentadoria especial, no valor de R\$ 1.016,29, desde 07/5/1991 (f. 44).

Fernando certamente se beneficiava de serviços e utilidades domésticos prestados pelos pais, como moradia, alimentação e outros, afigurando-se justo colaborar no pagamento de despesas (situação que mal ficou comprovada, como dito acima).

Daí que o teor da súmula evocada pelos autores (súmula nº 229 do Tribunal Federal de Recursos) não os beneficia.

Além disso, o fato de o salário do filho integrar de alguma forma o orçamento familiar não significa, só por só, que os pais tenham direito a pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

Não serve a previdência social para a manutenção do mesmo padrão de vida dos dependentes, mas assegurar uma renda no caso de perda de um ente provedor da família, situação que se não verificou no presente caso.

Entendo, assim, manifestamente indevido o benefício.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004176-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 938/2777

APELANTE : SIDNEYA IMACULADA DA SILVA
ADVOGADO : SP161142 CRISTINA JUNQUEIRA FRANCO PIMENTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-7 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta autora em face de sentença que lhe julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta ser devido o benefício, a despeito de a renda do segurado recluso ser pouco superior ao limite legal, por se encontrar em situação de vulnerabilidade social.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

O artigo 557 do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Passo desde logo à análise do mérito.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

O segurado Sebastião Peterson Custódio foi preso em 12/7/2011 (vide documentos de f. 105/106).

Sabe-se que o auxílio-reclusão só é devido a dependentes de segurado de baixa renda, consoante o disposto nos artigos 201, inciso IV, da Constituição Federal e art. 13 da Emenda nº 20/98.

De outra parte, o valor-limite referido no art. 13 da Emenda nº. 20/98 refere-se "àqueles" que recebem remuneração. Não há dúvidas de que a redação desse artigo gerou diferentes interpretações, pois surgiram dúvidas se o limite ali mencionado se referia aos segurados ou aos dependentes.

Daí que deve prevalecer, no caso, a interpretação lógico-sistemática, exatamente para não se perder o foco em torno dos pressupostos e implicações sociais do auxílio-reclusão.

No caso, entendo que o limite da renda refere-se aos segurados, mormente porque a renda dos dependentes não integra a relação jurídica previdenciária no caso do auxílio-doença.

Em outras palavras, a relação jurídica previdenciária, para fins de configuração do direito a determinado benefício, é exclusivamente entre o segurado e o INSS.

Sendo assim, a configuração da dependência vem depois, e somente nesse ponto se admite a extensão da análise para a renda dos dependentes, isso no caso dos pais, filhos e irmãos.

Ao considerar-se que o limite da renda refere-se ao dependente, passa-se a distorcer a natureza da relação jurídica previdenciária, desconsiderando por completo a figura do segurado, o que aberraria do senso lógico.

Tal distorção igualmente se estende ao cálculo do valor do benefício, pois, de um lado, concede-se o benefício com base na renda do dependente, mas calcula-se o valor da renda mensal com base na renda do segurado...

De qualquer forma, trata-se de situação em que o próprio Texto Supremo, por meio do poder constituinte derivado (art. 13 da EC 20/98), deu cabo à tarefa de operar a *distributividade* (artigo 194, § único, III), em vez de deixá-la a cargo do legislador infraconstitucional.

No caso, o próprio legislador constituinte derivado chamou para si a tarefa de dizer quem, dentre o universo de potenciais beneficiários, satisfará os requisitos para a concessão do benefício, mas sem relegar as demais regras já plasmadas pelo legislador infraconstitucional.

Se tal agir do poder constituinte derivado trouxe distorções sociais é outra história, pertinente ao Poder Legislativo e concernente aos limites e possibilidades econômico-financeiras do sistema previdenciário.

O fato é que não houve, com a edição do art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20/98, qualquer afronta ao disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Em relação ao princípio da isonomia, plasmado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pode-se afirmar que não houve violação, porquanto o critério do limite do valor da renda mensal percebida é legítimo, para a aferição de

direitos perante a Previdência Social.

Somente seria inconstitucional o critério do art. 13 da EC 20/98 se o valor limite fosse inferior ao salário mínimo, tido como o mínimo vital para fins de sustento, à luz do art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 igualmente não poderá ser considerado ilegal ou inconstitucional, já que baseado na própria Emenda Constitucional n.º. 20/98.

Por outro foco, não se pode perder de vista que o sistema é realmente contributivo, à luz do art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Uma vez sendo contributivo, todos os parâmetros de renda a serem levados em conta são os referentes ao segurado, porque o rendimento dos dependentes filhos, maridos e esposas são irrelevantes, repita-se, a teor da regra do art. 16, I, da Lei n.º. 8.213/91.

Nota-se que até mesmo o art. 80 da Lei n.º. 8.213/91 refere-se à remuneração do segurado, pois fixa como requisito o fato de não receber remuneração da empresa nem estar no gozo de outros benefícios, nada dizendo a propósito da irrelevante existência e tamanho da renda dos dependentes.

Vários precedentes de Tribunais Federais consideraram que, para fins de baixa renda, deve ser analisada a situação exclusiva do segurado.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal. II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes. III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n.º 20/98 (R\$468,47 - Portaria n.º 525, de 29 de maio de 2002). IV - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada (TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1057265 Processo: 2005.03.99.040907-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 08/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1470 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o **Supremo Tribunal Federal**, em sede de repercussão geral, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no informativo 540 do STF: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" *Grifei*.

Segundo a Portaria MPS/MF n.º 568, de 31/12/2010, o limite do salário-de-contribuição era de R\$ 862,11.

Contudo, a renda do segurado era um pouco superior, sendo seu último salário-de-contribuição integral de R\$ 875,45 (vide CNIS à folha 51).

Registro que o critério da renda é objetivo, não havendo possibilidade de arredondamento.

Indevido, assim, o benefício.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004178-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA MARTINS MUZARDO
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00029-2 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer a apelante a reforma do julgado. Em preliminar, requer a extinção do feito por ausência de requerimento administrativo. No mérito, exora a improcedência do pleito.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO

MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Rejeito a matéria preliminar, por entender que não atende ao interesse de quaisquer das partes a extinção do feito, por ausência de interesse processual, nesta fase do processo.

Via de regra, necessário o prévio requerimento administrativo. Porém, no caso, o INSS apresentou contestação, tornando a questão litigiosa.

Ademais, a sentença já foi proferida, descabendo a extinção do feito nessa fase, em atenção ao princípio inafastabilidade da jurisdição, conformado no artigo 5º, XXXV, da CF/88.

Passo à análise do mérito.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

A controvérsia estabeleceu-se a respeito da condição de dependente da parte autora, mãe do segurado preso.

Os documentos que acompanham a inicial patentearam que a autora é mãe do Bruno Martins Soares, que foi preso em 16/12/2012 (certidão de f. 19).

Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

No caso *sub judice*, dependência econômica da autora em relação a seu filho restou comprovada.

Os documentos de f. 10/11 demonstram que ambos, a autora e o filho preso, moravam no mesmo endereço.

Ambos moravam juntos, juntamente com outros dois filhos menores da parte autora, de nove e doze anos, segundo os depoimentos das testemunhas ouvidas.

Os documentos juntados indicam que Bruno trabalhava e auferia rendimento mensal (f. 18 e 28).

As testemunhas Tereza de Lourdes Silva Rodrigues (f. 56/58) e Léia Regina Pereira de Moraes Venturin confirmam que a autora contava com o salário do filho para pagamento de várias despesas mensais, inclusive contas de aluguel, água e luz.

Devido, assim, o benefício, desde a data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Do *quantum* devido à parte autora, deverão ser abatidas as prestações já pagas a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004347-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA LUCIA GONCALVES
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00016-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parta autora em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora.

Requer a apelante a reforma do julgado. Pleiteia a concessão do benefício, pois alega que, como mãe, desempregada desde 2008, era dependente da filha presa, fazendo jus ao benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

A controvérsia estabeleceu-se a respeito da condição de dependente da parte autora, mãe do segurado preso.

Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

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

Ocorre que a dependência econômica da autora em relação a sua filha não restou comprovada, conquanto pudessem ter morado juntas.

A certidão de recolhimento prisional, constante de f. 62, comprova que a filha Jessica Gonçalves de Andrade está presa desde 22/6/2012.

Todavia, não foram juntados quaisquer documentos, nem produzida prova testemunhal, que indicasse, ainda que remotamente, a dependência econômica da autora em relação à filha.

Segundo o extrato do CNIS, a autora não tem mais vínculos desde 2008, mas tal documento, só por só, não basta para comprovar o desemprego, muito menos a dependência econômica.

O fato de morarem juntas, mãe e filha, não implica considera-las dependentes uma da outra, só por só.

Entendo, assim, indevido o benefício, como bem observou o MMº juízo *a quo*.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PROVA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA MÃE DO SEGURADO PRESO. INEXISTÊNCIA. I - Segundo o disposto no art. 80, caput, da Lei nº 8.213/91, "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à

prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço". II - O debate em torno da dependência econômica da mãe em relação ao filho preso exige, necessariamente, a investigação acerca da intenção do instituidor do benefício previdenciário, a fim de que se possa vir a saber a qual ou a quais pessoas quis destinar a prestação, sempre com a observância dos marcos legais de regência da matéria, como é cediço. Precedentes do STJ. III - Ao contrário das pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, em relação às quais a dependência é presumida, quanto aos pais o fato deve ser demonstrado, conforme prevê o § 4º do mesmo dispositivo legal. IV - No caso vertente, extrai-se da prova testemunhal colhida no feito que a apelante, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, exerce atividade laborativa, embora sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), não havendo notícias de ser portadora de doenças que inviabilizem a prestação de trabalho regular, ao que se acrescenta o fato de possuir casa própria e residir com uma filha e dois netos. V - Além disso, conforme demonstrou documentalmente o INSS, a apelante é beneficiária de pensão por morte com data de início em 1º de novembro de 1985, instituída por seu falecido marido, prestação que, embora paga no valor mínimo, retira, de forma indubitosa, a imprescindibilidade absoluta da percepção do auxílio-reclusão perseguido no feito para a manutenção da autora. VI - Não bastasse isso, a apelante somente requereu a prestação em causa cerca de sete anos depois do recolhimento de seu filho à prisão, circunstância que também contribui para a completa descaracterização da suposta necessidade de obtenção da prestação como única fonte de subsistência da autora. VII - Apelação improvida (APELAÇÃO CÍVEL 932467, Processo: 0000785-84.2002.4.03.6106, NONA TURMA, DJU DATA: 26/08/2004, Relatora MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. SOMENTE MEDIATE COMPROVAÇÃO. I- A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91. II - Dependência econômica dos pais relação aos filhos somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III- Restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao filho recluso. IV - Agravo retido não conhecido. A apelação da parte autora provida (APELAÇÃO CÍVEL 1782181, Processo: 0035141-17.2012.4.03.9999, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013, Relatora LUCIA URSALIA).

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004579-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004579-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : DORMIRA SEVERINA ROSA
ADVOGADO : SP224725 FABIO CARDOSO VINCIGUERRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 09.00.00076-1 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O fato gerador está comprovado, pois **José Miguel Arcanjo** faleceu em **7/01/2001** (vide certidão de óbito à f. 20). Com relação à condição de **dependente**, tal requisito é objeto de controvérsia, diante da prova coletada nestes autos.

Sabe-se que o simples relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Na certidão de óbito do *de cujus*, não há qualquer referência à autora (f. 20).

O único início de prova material da união estável é a certidão de nascimento de filha comum, Marisa Rosa Arcanjo, nascida em 22/3/1982 (certidão de nascimento à f. 19).

A única testemunha ouvida prestou o seguinte depoimento, transcrito na íntegra:

"Confirmo que a autora viveu com José Miguel Arcanjo. Viveram como marido e mulher. Ficaram uns 10 anos juntos. Eles tiveram uma filha com quem não tem contato. Conheço a autora do Jardim Alice e atualmente ela é minha inquilina, há 8 anos. O José Miguel faleceu há mais ou menos 12 anos. Desconheço relações dos conviventes com terceiros durante o período da união. José Miguel trabalhou como cozinheiro e também numa sapataria. Atualmente, segundo sei, a requerente vive de benefício de assistência social" (f. 88).

Ora, o conjunto probatório não permite identificar a dependência econômica da autora em relação ao falecido, quando da época do falecimento.

Se a autora e o *de cujus* conviveram por 10 anos, teriam terminado a união estável muitos anos antes do falecimento, pois a filha comum nasceu em 1982. Supõe-se, pela prova testemunhal, que conviveram até 1992.

Outro ponto controvertido é a qualidade de segurado do *de cujus*.

Seu último período contributivo para a previdência social deu-se entre 05/5/1998 e 03/8/1998 (CNIS).

Considerando que houve recolhimento de pouco mais de 120 (cento e vinte) contribuições, aplica-se a regra prevista no artigo 15, § 1º, da LBPS, de modo que o período de graça deve ser computado como 24 (vinte e

quatro) meses.

Não alegou a autora, na petição inicial, a ocorrência de desemprego do *de cujus*.

Assim, entendo não ser possível aplicar *de ofício* a regra extensiva da do período de graça, prevista no artigo 15, § 2º, da LBPS, já que não há registro de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho.

Ademais, pelo que consta do depoimento da testemunha ouvida, o *de cujus* trabalhava na informalidade, como cozinheiro e em uma sapataria. Há dúvidas, assim, sobre a situação de desemprego involuntário.

Conseqüentemente, forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790) .

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005315-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSIANE MARQUES LIMA
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o

pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Requer a autora a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, por se encontrar inválida e depender economicamente do genitor, fazendo jus à pensão então percebida pela mãe.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença deve ser mantida.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Passo à análise do presente caso.

Não há controvérsia a respeito da **qualidade de segurado** de Generoso Pereira de Lima, pai da autora, falecido em 29/09/1998 (certidão de óbito à f. 12).

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

Com, efeito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

A autora, nascida em 1982, foi considerada *parcialmente* incapaz para o trabalho, em perícia oficial, por ser portadora de epilepsia. Logo, **não patenteadas a invalidez, a autora não tem direito ao benefício.**

Ademais, mesmo a conclusão da perícia, de considerar a autora parcialmente incapaz, por ser portadora de epilepsia, já é, por si só, questionável.

Cito, por pertinente, o texto a respeito do assunto, de autoria de Sandro Soares, com grifos meus:

(<http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=29173&sec=COLABORADORES&cat=Sandro%20Soares>):

"O PORTADOR DE EPILEPSIA É INCAPAZ PARA O TRABALHO?"

As síndromes epiléticas caracterizam-se fundamentalmente, por uma condição na qual o indivíduo é susceptível de ataques convulsivos, de alterações mais ou menos específicas do registro eletroencefalográfico e de moderada

ou nenhuma alteração do comportamento.

O estudo da problemática dos epiléticos no âmbito do trabalho envolve a análise de situações interligadas e inseparáveis referentes à epilepsia em si, ao indivíduo epilético e ao comportamento do próprio mercado de trabalho.

As diversas formas de epilepsia, com suas múltiplas etiologias, tem em comum a crise epiléptica e o estigma. Embora a epilepsia possa ser contestada como entidade clínica definida - uma vez que alguns autores a consideram uma síndrome - seu caráter estigmatizante é undubitavelmente por todos reconhecido e jamais questionado.

Ao epilético é imputada uma incapacidade e, deste modo, o estigma da epilepsia - questão cultural tecida por mitos e crenças - reduz suas aspirações de vida, aumentando tanto suas auto exigências quanto sua auto depreciação.

O trabalho ocupa lugar central na dinâmica da sociedade moderna. Dessa forma, os controles culturais desfavoráveis ao ajustamento do epilético dificultam-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a ascensão social, contribuindo para seu isolamento e exarcebando ou desencadeando patologias psicossociais.

Algumas ocupações são de praxe consideradas impróprias para os epiléticos:

bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras.

Vários são os motivos frequentemente alegados por alguns empregadores ao recusarem os epiléticos:

- medo de que as crises causem acidentes;
- suposição de que os epilepticos tem menor capacidade de trabalho, e baixa produtividade;
- crença de que o absenteísmo é maior entre os epiléticos;
- receio de que as crises no local de trabalho gerem intranquilidade nos demais empregados;

Em última instância, é o peso do estigma que se faz presente, nesses casos, no momento de decidir a contratação e a demissão dos epiléticos.

A respeito desse tema, o ilustre professor Dr. Genival Veloso de França, bacharel em Direito, professor titular de Medicina Legal nos cursos de Medicina e Direito da UFPB, e de quem tive a honra de ser aluno nos anos 80 assim se refere:

"quando se afirma que um epilético não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência, mas que não abrem mão dos seus anseios e dos seus sonhos.

Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades, mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão ávaro. Toda discriminação é injusta e grave.

Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epilético vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciência. O epilético não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos.

A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva".

Esse belo raciocínio, próprio dos gênios, está contido no livro "PARECERES", do ilustre mestre.

É pena ver no cotidiano atitudes tão distantes desse pensamento. Pessoas com epilepsia controlada querem a todo custo ser consideradas incapazes para receberem benefícios da PREVIDENCIA SOCIAL. E muitas vezes com aval de alguns médicos."

Somente em caso de trabalhos de risco, com manuseio de instrumentos cortantes, trabalho de motorista ou em ambiente de altura, há vedação ao trabalho.

Ademais, necessário registrar que **o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, em 1998.**

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da

Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido (TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida (TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Ora, a autora trabalhou com registro em CTPS e anotações no CNIS, para a empresa ARTHUR LUNDGREN SA CASAS PERNAMBUCANAS, entre 17/12/2004 e 18/11/2008.

Logo, quando da época do fato gerador, a autora não apenas era capaz para o trabalho, mas também estava empregada formalmente.

Enfim, a pretensão do autor não é dotada de mínima plausibilidade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-16.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009050-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PETRUCIO ABILIO LOURENCO
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00025-4 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos

necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a parte autora exerceu atividades laborativas no período de 12/4/1979 a 3/4/1995, bem como recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de junho a outubro de 2004, agosto de 2006 a fevereiro de 2007, e de junho a setembro de 2009 (folha 32). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 27/1/2010.

Anote-se que a parte autora, depois de filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora é portadora de seqüela de fratura no joelho esquerdo, evoluindo com osteoartrose e com debilidade permanente da função do membro esquerdo, males que a incapacitam de forma parcial e definitiva para exercer atividades laborativas que exijam sobrecarga para o joelho esquerdo. O perito judicial informou que a parte autora sofreu acidente com fratura de rótula sendo submetida à cirurgia para colocação de pino metálico em 2008.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, muito embora o laudo médico limite-se a afirmar que a parte autora é parcialmente incapaz e não informa com exatidão a data de início da incapacidade, a parte autora relata que não trabalha faz 3 anos, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, cuja situação afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado ter a incapacidade advindo do agravamento de males após o seu retorno à Previdência Social. Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial, e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009568-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009568-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ESPEDITO FRANCISCO SANTANA
ADVOGADO : SP164707 PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031135920138260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se apelações interpostas em face de r. sentença que julgou procedente o pedido de exibição de documentos, condenando o INSS a apresentação dos documentos requeridos por ela, sob pena de busca e apreensão, arcando o requerido com honorários de advogado arbitrados em R\$ 200,00.

A parte requerente visa à majoração da verba honorária.

Postula o INSS a reforma do julgado, para fins de extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual superveniente.

Contrarrazões apresentadas pelo requerente.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença deve ser reformada.

O artigo 844 do CPC estabelece:

"Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

I - de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer;

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios;

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei."

Da mesma forma, o artigo 355 do CPC determina que "O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder."

Pois bem, as medidas cautelares têm uma finalidade provisória e instrumental. Provisória porque devem durar até

que medida definitiva as substitua ou até que uma situação superveniente as torne desnecessárias; instrumental porque elas não têm finalidade ou objetivo em si mesmas, mas existem em função de outro processo. É providência jurisdicional protetiva de um bem envolvido no processo; o processo cautelar é a relação jurídica processual, dotada de procedimento próprio, que se instaura para a concessão de medidas cautelares. A ação de exibição é aquela por meio da qual a parte requerente objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento.

O objeto da exibição pode ser uma coisa móvel que esteja em poder de outrem, que o autor repete sua ou tenha interesse em conhecer; ou em documento, da parte requerente ou comum com aquele que o detém ou que esteja em poder de terceiro.

Apesar da clássica lição de que o objetivo principal da ação cautelar é o de dar segurança ao processo principal, ainda persistem, em caráter excepcional, as chamadas *cautelares satisfativas*, como no caso dos autos, onde haverá a satisfação do interesse da requerente pela exibição do documento pela requerida, inexistindo, assim, relação de acessoriedade com outra demanda.

No presente caso, contudo, a apresentação dos documentos pela requerida supre a pretensão da parte requerente, fazendo com que não mais tenha interesse-necessidade na continuidade do procedimento.

Por outro lado, o INSS só apresentou os documentos solicitados pela requerente somente após a propositura desta ação, às f. 22 e seguintes. Vale dizer, somente quando litigioso o feito, o INSS exibiu os documentos, e em juízo. O direito à informação restou violado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei 9.784/99), mas foi reparado após a propositura da ação, e por conta disso.

Por outro lado, considerando que o INSS deu causa ao processo, deve arcar com os honorários de advogado (*princípio da causalidade*).

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O REU ATENDE A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARENÇA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- ENCONTRANDO-SE PRESENTE O INTERESSE DE AGIR AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, O RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NÃO LEGITIMA A ISENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO REU NO PAGAMENTO DOS ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (Esp 104184 / RS RECURSO ESPECIAL 1996/0051542-5 Relator(a) Ministro VICENTE LEAL (1103) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/11/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64779).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Universidade Federal de Santa Maria possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos de seus servidores. Isso porque, dada a sua autonomia jurídica, administrativa e financeira, tem competência para proceder aos comandos de pagamento de salários, benefícios previdenciários e descontos de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria.

3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social.

4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da

UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora.

5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela (REsp 670651 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0117858-4 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 13/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 16/04/2007 p. 169).

Posto isto, os honorários de advogado devem ser majorados, porque fixados em percentual assaz baixo. Nos termos do artigo 20 e §§ do CPC, arbitro honorários de advogado em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do requerido**, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual superveniente, e **dou provimento à apelação do requerente**, para majorar o valor dos honorários de advogado. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010644-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA MARIA DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
No. ORIG. : 13.00.00026-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HELENA MARIA DE QUEIROZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 30/31 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação. Em razões recursais de fls. 38/39, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente em virtude da ausência de qualidade de segurado do *de cuius*, tendo em vista que ele era titular de benefício assistencial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999,

disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de março de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de janeiro de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação ao Serviço Militar de fl. 09, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento, em 03 de maio de 1977, além da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fl. 10/11, onde se verifica o registro do vínculo empregatício, estabelecido nessa condição, entre 03 de março de 1990 e 30 de junho de 1990.

Tais documentos constituem início de prova material, conforme entendimento já consagrado pelos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 33), em que as testemunhas afirmaram que José Aparecido de Queiroz sempre laborou nas lides campesinas, merecendo destaque a afirmação da depoente Ondina Diniz de Proença, no sentido de haver presenciado seu trabalho rural, pois também era lavradora e o acompanhou por cerca de vinte anos, sendo que ele apenas cessou seu trabalho, após ter sido acometido por derrame.

Por outro lado, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 28, carreado aos autos pelo INSS, evidencia que o falecido era titular de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência (NB 5051325986), desde 19 de setembro de 2003, tendo cessado em decorrência de seu falecimento.

É certo que por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.

II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.

III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.

V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Não obstante, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não deflui dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor rural por ele exercido até se ter tornado inválido.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

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

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60

(sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo esposo falecido por, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) meses, com a implementação do requisito idade em 2006, tendo em vista sua data de nascimento em 09 de fevereiro de 1946 (fl. 08).

Tal requisito restou demonstrado, uma vez que as testemunhas foram unânimes em afirmar que o *de cujus* se dedicara por mais de vinte anos ao trabalho campesino até ter sido acometido por mal incapacitante.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 07.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011572-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011572-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP224835 LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 00068876520118260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (de 1º/5/1989 a 13/12/2010), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o período requerido e determinar a concessão pleiteada, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (3/2/2011), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Sustenta, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ao final, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe

08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 1º/5/1989 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 13/12/2010 consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, ao interstício de 6/3/1997 a 17/11/2003, o valor aferido da pressão sonora é inferior ao limite de 90 decibéis.

Dessa forma, somente os lapsos de 1º/5/1989 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 13/12/2010 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER: 13/1/2011), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Cumprido frisar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 1º/5/1989 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 13/12/2010; e (ii) fixar a renda mensal inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012162-90.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.012162-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUAREZ ALMEIDA NOGUEIRA
ADVOGADO : MS009610B RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
No. ORIG. : 12.00.00029-7 1 Vt AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS o conhecimento da remessa oficial e o desconto do período em que a parte autora encontrava-se trabalhando.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 15/10/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, o desconto do período em que a parte autora retornou ao trabalho.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 3/2/2010 a 11/4/2011, bem como voltou a exercer atividades laborativas recebendo sua última remuneração em 12/2011 (fls. 58).

Portanto, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Anoto, por pertinente, que, na hipótese, o retorno ao labor por pequenos períodos, como se verifica em consulta ao CNIS/DATAPREV, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, vê-se compelido a retornar ao trabalho por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar que por ocasião da liquidação do julgado sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013134-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013134-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO MATIAS NASCIMENTO NETO - prioridade
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00066-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 73/79 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ademais, não ficou demonstrada a redução da capacidade laborativa da parte autora para desenvolver sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-88.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.013352-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDESLINA DE FREITAS SILVA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002793520138120018 2 V_r PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014965-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014965-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARLI FRIAS DA SILVA

ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00014-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou ter sido filiada ao Sistema Previdenciário no período de 1º/3/1975 a 25/3/1977, na condição de empregada, tendo, posteriormente retornado à Previdência como contribuinte facultativo, com contribuições previdenciárias recolhidas no período de 4/2011 a 3/2013 (fls. 39/45 e 101/105). No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de sequelas de poliomielite, obesidade mórbida e sequelas de fratura de ossos da perna, males que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Conclui o perito haver incapacidade desde 1998, data da primeira fratura com impossibilidade de deambulação.

Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, na data em que o perito fixa o início da incapacidade e o agravamento dos males incapacitantes, a parte autora, não mais ostentava a qualidade de segurada, pois superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando novas contribuições no ano de 2011, a parte autora já estava incapacitada - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado ter a incapacidade advindo do agravamento de males após seu retorno à Previdência Social. Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial, e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento,

DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015288-51.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.015288-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08028412720128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 81/85), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo

tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (2/4/2014), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016095-71.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.016095-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRMA DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	: 00015406720118120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Requer, ainda, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e a redução da verba honorária.

A parte autora, por seu turno, requer a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de março a outubro de 1993, dezembro de 1993 a julho de 1994, julho a outubro de 1997, junho de 1999 e novembro de 1999.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação (12/7/2011) e a data do último recolhimento efetuado (11/1999), tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Portanto, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Julgo prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016270-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016270-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISAURA MARTINS TEODORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP159340 ZÉLIA DA SILVA FOGAÇA LOURENÇO
No. ORIG.	: 00010040320128260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à condenação nas verbas sucumbenciais, a favor da parte embargada, sob a alegação de que devem ser descontadas da base de cálculo os valores que a parte exequente já percebeu administrativamente.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O INSS pretende que a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos à parte exequente desconte os valores recebidos pelo segurado na via administrativa.

Não merece acolhida o inconformismo do apelante.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento,

deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJ1, 18.05.2011, p. 1974).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016347-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016347-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO PINTO PRIMO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00012-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

Nas razões de apelação, alega, em preliminar, a nulidade do laudo e cerceamento de defesa, por não ter sido realizado novo laudo por médico especialista da área de gastroenterologia. No mérito, requer a procedência do pleito.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi produzida prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreveu os achados em exame clínico e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, respondendo o experto aos quesitos formulados, de forma precisa.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou complementação do laudo.

Noutro passo, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial na parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta Corte pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença

anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial, o autor sobre de alguns males, mas estes não são incapacitantes.

Nenhuma outra prova, contrária ou a favor do laudo, foi produzida neste processo dentro do devido processo legal.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2731/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-71.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000503-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ISIO DA GUIA CUNHA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005037120104036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face do acórdão de fls. 212/215, proferido por esta Nona Turma, que negou provimento ao agravo.

Sustenta o não enquadramento como atividade especial, em razão da utilização de EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

No caso, não é cabível agravo contra decisão colegiada, pois este recurso está previsto apenas para atacar decisão monocrática de relator, consoante se depreende do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Cumprido salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da

fungibilidade recursal.

2. O princípio da fungibilidade recursal, admitido por esta Corte, autoriza o conhecimento do recurso de agravo regimental como embargos de declaração, notadamente quando presentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

3. In casu, o recurso apresentado não indica hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AARESP 200602241915, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, 28/04/2008)

"CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.

- Não cabe agravo regimental contra decisão colegiada, pois o mesmo é previsto, regimentalmente, para atacar apenas decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

- Tem-se como inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes.

- Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AGRESP 621609, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 07/03/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 7/10/2008; DJF3 de 23/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27/01/2009; DJF3 de 04/02/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo regimental não conhecido".

(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16/9/2008)

Diante do exposto, **não conheço o agravo.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-38.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE MIRANDA ROCHA
ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE MIRANDA ROCHA, espécie 42, DIB 01/04/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para que sejam utilizados os salários de contribuição dos períodos de 09/94 a 04/95, de 10/02 a 06/93 e de 09/03 a 03/04, que não foram computados;
- b) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício para 76%;
- c) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 235), abstendo-se da análise do mérito.

A sentença julgou improcedente o pedido e fixou a verba honorária em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a autarquia ao fixar o seu valor deixou de aplicar a legislação vigente.

Observo, de início, que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o seu art. 29.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Foi então editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

Examinando os autos (fls. 173/176) verifica-se que a autarquia desconsiderou efetivamente apenas os salários de contribuição que não estavam inclusos entre os 80% maiores, sendo que o referido procedimento não merece reparos, pois de acordo a legislação vigente.

DO COEFICIENTE DE CÁLCULO ADOTADO

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço sofreu alterações e deixou de existir a aposentadoria proporcional, passando a ser exigido o tempo mínimo de contribuição de 30 anos para a mulher e 35 para o homem, conforme dispõe a nova redação constitucional dada ao art. 201, § 7º, I.

Note-se que, com a reforma previdenciária de 1998, muitos segurados foram colhidos quando já haviam cumprido todos os requisitos para se aposentarem por tempo de serviço. Outros, porém, não haviam cumprido todos os requisitos, de modo que foi necessário estabelecer a transição de um regime jurídico para outro. Por isso a EC 20/98 é marco temporal importante também para esse benefício.

O art. 9 da E C nº 20/98 dispõe:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério".

No caso dos autos, a DIB foi fixada em 01/04/2014. Acrescido o pedágio ao tempo de serviço obtido na data de publicação da EC/98, obtemos tempo de contribuição de 31 anos, 05 meses e 21 dias.

Ressalte-se que o tempo de contribuição relativo ao pedágio não acrescenta à totalidade dos anos de contribuição para obtenção do coeficiente de cálculo do benefício. Portanto, o valor da RMI da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de cálculo de 70% do salário de benefício, nos termos do art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que deve ser descontado da totalidade do tempo de contribuição o período do pedágio.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. EPI. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PEDÁGIO.

(...)

7. *No cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deve ser descontado o período de contribuição correspondente ao adicional de 40% do tempo de serviço que faltaria na data da Emenda Constitucional n. 20 de 1998 para a aposentadoria proporcional, nos termos do artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional n. 20 de 1998.* (TRF 4ª Região, AC 2008.71.00.029781-4, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, D.E. 12.01.2010).

Neste Tribunal há decisão no mesmo sentido, proferida pelo Juiz Federal Convocado David Diniz, em 06/07/2011, no proc. nº 00030434920104036183/SP.

No caso dos autos, o valor do benefício foi calculado em conformidade com a Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em sua alteração.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035764-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AILTON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP272972 PAULA FERNANDA DE MELLO
No. ORIG. : 10.00.00139-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 104/105 constatou que o autor é portador de transtorno de disco cervical com mielopatia, hérnia discal lombar, cervicalgia e compressão das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais. Salientou que o autor está permanentemente incapacitado para exercer sua atividade laboral habitual (mecânico). Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1964), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026019-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECI JOSE TOTTI
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 09.00.00065-2 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício por incapacidade.

Lauda judicial.

Sentença de procedência da ação para condenar o réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei n.º. 8.213/91:

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

Conforme laudo pericial de fls. 212/216 o autor é portador de patologia neurológica, cisto intracraniano de aracnoide. Concluiu a perita que a patologia apresentada torna o autor inapto ao seu ofício. Contudo, ao ser indagada sobre o grau da incapacidade (parcial ou permanente) e sobre a possibilidade de reabilitação, salientou que referidas questões deveriam ser respondidas por um especialista em neurologia.

A sentença foi proferida sem a realização de nova perícia, essencial ao deslinde da questão.

Posto isso, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Ante o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do CPC, mantenho a tutela antecipada até que seja proferida nova decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017987-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELY FERNANDES PORTO e outro
: CEZARINO LIMA PORTO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 08.00.00019-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Suely Fernandes Porto e Outro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento do filho Ivan Cesar Fernandes Porto.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito (27/07/2005). Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações devidas até o efetivo pagamento. Isenção de custas. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da dependência econômica dos autores. No caso de manutenção, requer a aplicação da correção monetária e dos juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação pela Lei nº 11.960/09 e a observância da Súmula nº 111, do C. STJ no tocante à base de cálculo da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 27/07/2005, aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Ivan Cesar Fernandes Porto ocorreu em 27/07/2005, conforme certidão juntada a fls. 17 e o benefício foi requerido administrativamente em 02/08/2005 (fls. 36).

A qualidade de segurado restou comprovada, porquanto o falecido estava trabalhando com vínculo empregatício, desde 01/02/2005, o qual foi rescindido ante a ocorrência do evento morte, consoante se vê do extrato do CNIS trazido ao feito pelo INSS (fls. 92).

No que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA n. 2009.01.08543-9, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada.

Não há nos autos nenhum documento que demonstre o quanto o autor recebia mensalmente por seu trabalho remunerado nem mesmo quanto, dessa quantia percebida, gastava no alegado sustento de sua família. Por outro lado, as notas fiscais de venda ao consumidor, em nome do *de cujus* (fls. 32/35), além de muito próximas à data do óbito, se prestam apenas para comprovar que ele colaborava na manutenção da casa, o que não configura sua responsabilidade pelo provimento das necessidades dos genitores.

Ademais, observa-se que o filho dos autores morreu aos 18 (dezoito) anos de idade e trabalhava em seu primeiro emprego formal há pouco mais de 05 (cinco) meses. Tal fato indica que fora desse tempo, a família não dependia daquele, porquanto necessitava de sustento ainda que o falecido não estivesse trabalhando.

Acresça-se que os pais do finado Ivan contavam à época da morte daquele a idade de 50 (cinquenta) - mãe - e 55 (cinquenta e cinco) - pai - anos, não se tratando, portanto, de pessoas idosas, ou que gozem de tratamento preferencial ou especial perante a legislação de regência.

Além disso, embora as testemunhas ouvidas em juízo afirmem que os autores dependiam do filho, o qual colaborava na manutenção da família (fls. 73/74), informam também que o casal trabalhava na produção de bichos de pelúcia, ofertando mão de obra para fábricas de referido produto, o que afasta a conclusão de que era o falecido quem sustentava o lar, de forma exclusiva ou colaborativa.

Ressalte-se que ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares que, no caso, repito, não demonstraram a condição legal de dependentes, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, seja por prova documental ou testemunhal.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova no sentido de que o filho Ivan era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que seus pais dele dependiam economicamente, até porque, em razão do que dispõe a lei aludida relação de dependência não pode ser presumida devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido, consistente na qualidade de

dependente da parte autora, é de rigor a reforma da sentença que deu pela procedência do pleito.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003668-69.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ROLF ERNST RAMMINGER
ADVOGADO : SP058640 MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00036686920094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial (períodos de 01/02/1978 a 05/02/1979, de 01/10/1983 a 30/06/1985 e de 04/08/1986 a 31/05/2003), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo indeferido (DER 19/04/2006).

Contestação às fls. 61/80.

Determinada a realização de perícia judicial, juntada do laudo às fls. 102/113, complementado pelas informações de fls. 153/157.

Apresentação do laudo do assistente técnico do autor às fls. 123/134.

Após o perito ter complementado o laudo, o autor pleiteou aditamento ao pedido, para que fossem considerados como submetidos a condições especiais de trabalho, além dos citados na inicial, os períodos de 06/02/1979 a 29/09/1983 e 01/07/1985 a 06/12/1985.

Indeferido o pedido de aditamento, por discordar o INSS.

O autor ingressou com a Ação 2009.61.02.003668-5 (ajuizada em 19/03/2009), requerendo o reconhecimento das condições especiais de trabalho de 06/02/1979 a 29/09/1983 e de 01/07/1985 a 06/12/1985 (como pleiteado no aditamento, rejeitado pela autarquia). Ainda, pleiteou fossem consideradas as perícias aqui apresentadas como prova emprestada, com a concessão, ao final, da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Referida ação foi distribuída por dependência à mesma vara de origem destes autos, mas processada em separado.

A ação 2009.61.02.003668-5 teve trâmite normal, inclusive com produção de nova prova pericial.

Em 12/08/2009, foi prolatada a sentença nestes autos, julgando procedente o pedido, com o reconhecimento das

condições especiais de trabalho nos períodos requeridos na inicial (de 01/02/1978 a 05/02/1979, de 01/10/1983 a 30/06/1985 e de 04/08/1986 a 31/05/2003), e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do CJF. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Submetida ao reexame necessário, prolatada em 12/08/2009.

O INSS apela, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

Verificada a existência da Ação 2009.61.02.003668-5, distribuída em 01/07/2011 ao Desembargador Federal Walter do Amaral, foi constatada a prevenção entre as ações, razão pela qual o processo foi redistribuído a este Gabinete.

Na AC 2009.61.02.003668-5, o juízo *a quo* declarou extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, ante a litispendência com esta ação, e julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer como submetidos a condições especiais de trabalho os períodos de 01/07/1985 a 06/12/1985. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença prolatada em 15/12/2010, não submetida ao reexame necessário. Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório.

Segue o julgamento conjunto das duas ações.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Necessária a verificação do cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas em ambas as ações.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.^a Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5.^a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou ao processo administrativo formulários, PPP e laudo técnico emitido pela Secretaria de Estado de Relações do Trabalho de Ribeirão Preto.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Foram realizadas perícias judiciais em ambas as ações:

AC 2007.61.02.010137-1 - laudo pericial às fls. 103/113, reportando ruído de 85 dB de 01/02/1978 a 05/02/1979; 85,1 dB de 01/10/1983 a 30/06/1985; e 80,1 dB de 04/08/1986 s 31/05/2003. Laudo do assistente técnico do autor às fls. 123/128, reportando ruído de 94 a 98 dB 01/02/1978 a 05/02/1979 e de 01/10/1983 a 30/06/1985 na empresa Zanini S/A; ruído de 85,5 dB de 06/02/1979 a 29/03/1983, 01/07/1985 a 06/12/1985, 04/08/1986 a 30/04/2003 e 01/05/2003 a 31/05/2003, de 85,5 dB.

AC 2009.61.02.003668-5 - laudo de insalubridade SRRTRF 92/83, perícia em 1983, ruído de 94 a 98 dB. Perícia judicial às fls. 130/139, ruído de 85,5 dB de 06/02/1979 a 29/09/1983 e de 01/07/1985 a 06/12/1985.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Os laudos e PPPs apresentados demonstram a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido na legislação vigente nos períodos de 01/02/1978 a 05/02/1979, 06/02/1979 a 29/09/1983, 01/10/1983 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 06/12/1985, 04/08/1986 a 05/03/1997.

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Tendo em vista o ano em que foi requerido o benefício administrativamente - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 152 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano superam o tempo exigido.

O autor contava com 28 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de serviço até a EC 20/98. Não há direito à aposentadoria proporcional à época, pois não cumprido o requisito de 30 anos de tempo de contribuição.

Em tais casos, necessário o cumprimento do pedágio constitucional (para a aposentadoria proporcional), e ter completado a idade mínima de 53 anos, à época da DER.

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo - 19/04/2006, o autor tem 35 anos, 6 meses e 7 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Havia completado os 53 anos de idade.

Concedido o benefício, uma vez que cumpridos os requisitos legais.

O termo inicial é fixado na data da citação na AC 2009.61.02.003668-5, uma vez que, além de as perícias judiciais terem sido fundamentais para se esclarecer o nível de ruído a que o autor estava submetido, somente com o cômputo do tempo de serviço laborado em condições especiais, como pleiteado na ação citada, é viável a concessão do benefício, nos termos da tabela anexa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas

vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para considerar como comum a atividade exercida após 05/03/1997. As atividades exercidas de 01/02/1978 a 05/02/1979, 06/02/1979 a 29/09/1983, 01/10/1983 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 06/12/1985, 04/08/1986 a 05/03/1997 são consideradas como submetidas a condições especiais de trabalho. Mantenho a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, porém, com termo inicial na data da citação da AC 2009.61.02.003668-5.

Correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deixo de antecipar a tutela jurisdicional, uma vez que o autor já recebe benefício, obtido na via administrativa, de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deve ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença (compensadas as parcelas recebidas).

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010137-05.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010137-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROLF ERNST RAMMINGER
ADVOGADO	: SP058640 MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial (períodos de 01/02/1978 a 05/02/1979, de 01/10/1983 a 30/06/1985 e de 04/08/1986 a 31/05/2003), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo indeferido (DER 19/04/2006).

Contestação às fls. 61/80.

Determinada a realização de perícia judicial, juntada do laudo às fls. 102/113, complementado pelas informações de fls. 153/157.

Apresentação do laudo do assistente técnico do autor às fls. 123/134.

Após o perito ter complementado o laudo, o autor apresentou aditamento ao pedido para que fossem considerados como submetidos a condições especiais de trabalho, além dos citados na inicial, os períodos de 06/02/1979 a 29/09/1983 e de 01/07/1985 a 06/12/1985.

Indeferido o pedido de aditamento em razão da discordância do INSS.

O autor ingressou com a Ação 2009.61.02.003668-5 (ajuizada em 19/03/2009), requerendo o reconhecimento das condições especiais de trabalho de 06/02/1979 a 29/09/1983 e de 01/07/1985 a 06/12/1985 (como pleiteado no aditamento, rejeitado pela autarquia). Ainda, pleiteou fossem consideradas as perícias aqui apresentadas como prova emprestada, com a concessão, ao final, da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Referida ação foi distribuída por dependência à mesma vara de origem dos presentes autos, mas processada em separado.

A ação 2009.61.02.003668-5 teve trâmite normal, inclusive com produção de nova prova pericial, com a consequente elaboração de laudo.

Em 12/08/2009, foi prolatada a sentença destes autos, julgando procedente o pedido, com o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos requeridos na inicial (01/02/1978 a 05/02/1979, 01/10/1983 a 30/06/1985 e 04/08/1986 a 31/05/2003) e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do CJF. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Submetida ao reexame necessário, prolatada em 12/08/2009.

O INSS apela, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Verificada a existência da Ação 2009.61.02.003668-5, distribuída em 01/07/2011 ao Desembargador Federal Walter do Amaral, foi constatada a prevenção, razão pela qual o processo foi redistribuído a este Gabinete.

Na AC 2009.61.02.003668-5, o juízo *a quo* declarou extinto o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido relativo à aposentadoria por tempo de serviço, diante da litispendência com esta ação, e julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer como submetidos a condições especiais de trabalho os períodos de 01/07/1985 a 06/12/1985. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença prolatada em 15/12/2010, não submetida ao reexame necessário. Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório.

Segue o julgamento conjunto das duas ações.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial nesta ação.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam

instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. *Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

4. *A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

5. *Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Necessária a verificação do cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas em ambas as ações.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou ao processo administrativo formulários, PPP e laudo técnico emitido pela Secretaria de Estado de Relações do Trabalho de Ribeirão Preto.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Foram realizadas perícias judiciais em ambas as ações:

AC 2007.61.02.010137-1 - laudo pericial às fls. 103/113, reportando ruído de 85 dB de 01/02/1978 a 05/02/1979; 85,1 dB de 01/10/1983 a 30/06/1985; e 80,1 dB de 04/08/1986 s 31/05/2003. Laudo do assistente técnico do autor

às fls. 123/128, reportando ruído de 94 a 98 dB 01/02/1978 a 05/02/1979 e de 01/10/1983 a 30/06/1985 na empresa Zanini S/A; ruído de 85,5 dB de 06/02/1979 a 29/03/1983, 01/07/1985 a 06/12/1985, 04/08/1986 a 30/04/2003 e 01/05/2003 a 31/05/2003, de 85,5 dB.

AC 2009.61.02.003668-5 - laudo de insalubridade SRRTF 92/83, perícia em 1983, ruído de 94 a 98 dB. Perícia judicial às fls. 130/139, ruído de 85,5 dB de 06/02/1979 a 29/09/1983 e de 01/07/1985 a 06/12/1985.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Os laudos e PPPs apresentados demonstram a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido na legislação vigente nos períodos de 01/02/1978 a 05/02/1979, 06/02/1979 a 29/09/1983, 01/10/1983 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 06/12/1985, 04/08/1986 a 05/03/1997.

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Tendo em vista o ano em que foi requerido o benefício administrativamente - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 152 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano superam o tempo exigido.

O autor contava com 28 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de serviço até a EC 20/98. Não há direito à aposentadoria proporcional à época, pois não cumprido o requisito de 30 anos de tempo de contribuição.

Em tais casos, necessário o cumprimento do pedágio constitucional (para a aposentadoria proporcional), e ter completado a idade mínima de 53 anos, à época da DER.

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo - 19/04/2006, o autor tem 35 anos, 6 meses e 7 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Havia completado os 53 anos

de idade.

Concedido o benefício, pelo atendimento das condições exigidas em lei.

O termo inicial é a data da citação da AC 2009.61.02.003668-5, uma vez que, além das perícias judiciais terem sido fundamentais para se esclarecer o nível de ruído a que o autor estava submetido, somente com o cômputo do tempo de serviço laborado em condições especiais, como pleiteado na ação citada, é viável a concessão do benefício, nos termos da tabela anexa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para considerar como submetida a condições comuns de trabalho a atividade realizada após 05/03/1997. As atividades exercidas de 01/02/1978 a 05/02/1979, 06/02/1979 a 29/09/1983, 01/10/1983 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 06/12/1985, 04/08/1986 a 05/03/1997 são consideradas como submetidas a condições especiais de trabalho. Mantenho a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, porém, com termo inicial na data da citação da AC 2009.61.02.003668-5.

Correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deixo de antecipar a tutela jurisdicional, uma vez que o autor já recebe benefício, obtido na via administrativa, de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deve ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença (compensadas as parcelas recebidas).

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026054-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026054-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA DE LOURDES ROSA DA CUNHA
ADVOGADO : SP102293 MAURO WAGNER XAVIER
: SP190219 HELEN SIMONE USIDA
No. ORIG. : 10.00.00139-4 2 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a anulação da sentença para a realização de nova perícia, o conhecimento da remessa oficial e a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 11/4/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 105/106 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é diabética, hipertensa, com retinopatia diabética, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas habituais (costureira, bordadeira). Informa o perito judicial que a parte autora já se submeteu várias vezes aos tratamentos e atualmente não apresenta condições de trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além

disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001488-12.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DE MELLO
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014881220114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença monocrática de fls. 96/100 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 109/120, requer o INSS a submissão do *decisum* ao reexame necessário, bem como o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, o autor interpõe recurso adesivo às fls. 123/126, ocasião em que pleiteia a majoração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

Também se mostra descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

Neste ponto, destaco que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos

Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar, ainda, que em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

De plano, verifico que os lapsos de 02.05.1981 a 25.06.1995 e 01.02.1996 a 10.12.1998 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos como especiais pelo INSS, conforme se verifica na Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial acostada à fl. 79.

No mais, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor a documentação abaixo discriminada:

- 11.12.1998 (data requerida pelo autor) a 27.07.2010 (data limite constante do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 10 e 73/74 e Laudo Pericial de fls. 17/18 e 75/77 - mecânico - exposição habitual e permanente a ruído de 92,5 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.072/97. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de

utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 11.12.1998 a 27.07.2010, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 27 de outubro de 2010, data do requerimento administrativo (fl. 12), **28 anos, 7 meses e 21 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos em 2007.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (27.10.2010).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelas partes em seus respectivos recursos.

Por derradeiro, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Desta feita, mantenho a tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003425-63.2012.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DIMAS FIRME
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00034256320124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC no tocante ao auxílio-doença nº 105.986.348-8 e improcedente o pedido quanto ao auxílio-doença nº 504. 154.604-1, por ter ocorrido a prescrição.

Em razões recursais de fls. 72/75, a parte autoria impugna a decadência e a prescrição. No mérito, requer a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprе observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício de auxílio doença nº 105.986.348-8, concedido em 16.04.1997, mediante a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 09.10.2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ademais, em relação ao benefício auxílio-doença nº 504.154.604-1 cumpre rejeitar a prescrição nos termos seguintes:

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGUIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Ademais, cumpre ressaltar que o recálculo do auxílio-doença terá reflexo no valor do benefício concedido posteriormente.

Insta salientar que a homologação da ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0002320-59.2012.403.61838) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, inclusive no tocante à prescrição, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

No mais, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois

desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

In casu, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença nº 504.154.604-1, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 30/31 foram considerados todos os salários-de-contribuição existentes nos períodos básicos de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa. Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-30.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DJALMA ANDERSON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP200736 SILVIA FERNANDES CHAVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040303020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

Requer ainda a revisão da renda mensal inicial com a incidência da ORTN/OTN/BTN para fins de atualização do salário-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício; a adequação do valor do benefício previdenciário ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, no tocante à alteração do termo inicial do benefício e à incidência da ORTN/OTN/BTN e improcedente o pedido de readequação do valor do benefício ao novo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Em razões recursais de fls. 56/62, impugna a parte autora a decadência do direito pleiteado.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o *meritum causae* dentro dos limites da apelação. A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 02/07/1987 (fl. 22), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal e a incidência da ORTN/OTN/BTN para fins de atualização do salário-de-contribuição. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 14.06.2012, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-67.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADALBERTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033796720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/80, requer a parte autora a realização de nova perícia médica, bem como a procedência do pedido, uma vez que teria preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

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

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.
Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbitas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 29 de maio de 2013, às fls. 50/59, afirmou que o periciado apresenta sequela leve de fratura tratada de ossos rádio e ulna de antebraço direito. Todavia, concluiu o *expert* "não haver a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual".

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008394-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008394-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : BENEDITO ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00154-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor.

Requer o autor a reforma do julgado, alegando fazer jus ao benefício, por haver sua esposa trabalhado como rurícola.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença deve ser mantida.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A certidão de óbito constante de f. 18 comprova o fato gerador, indicando que *Maria Aparecida Burato da Silva* faleceu em 06/4/2010.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

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

O autor alega ter sido marido da *de cujus*, o que está comprovado na certidão de casamento acostada à f. 20.

Porém, **a falecida não possuía a qualidade de segurada.**

O último período de contribuições da autora deu-se entre 08/2006 a 08/2007 (extrato do CNIS às f. 58/59), filiada como *contribuinte individual*.

Após, perdeu a qualidade de segurada, em 10/2008, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexatidão de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

*"§8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"*

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como **segurado especial** (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. **Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.**

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA.

IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

No caso, de qualquer forma, não há provas bastantes da atividade rural exercida pela *de cujus*.

O marido da autora aposentou-se como trabalhador urbano (f. 50).

Há documento que configuram início de prova material: a CTPS da autora, onde constam alguns poucos vínculos, o último deles registrado em 2003, mas sem anotações de férias, alterações de salários etc, tampouco consta o vínculo no CNIS (f. 29).

Posteriormente a 2003, não consta qualquer início de prova material do alegado labor rural (artigo 55, § 3º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ).

Os depoimentos das testemunhas não bastam para suprir a ausência de início de prova material relativa aos últimos anos da autora.

De qualquer forma, Maria Celestina Ferreira e Aparecida Mistrelli Modesto declararam que a autora trabalhara como diarista, não em regime de economia familiar (f. 76/77).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003240-60.2014.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MS012990 WILSON FERNANDES SENA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08028631520128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença, proferida em 24/10/2013, que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de pensão por morte, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela.

As partes não apresentaram apelação, manifestando-se o INSS expressamente pela ausência de interesse de recorrer (f. 90).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor da pensão por morte, seu termo inicial (01/10/2012) e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012966-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012966-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE GALDINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-4 1 Vt AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o

beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008315-96.2008.4.03.6311/SP

2008.63.11.008315-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP132055 JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083159620084036311 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício concedido. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado através do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 110 e 119) e da CTPS (fls. 69) que a parte autora possui vínculos empregatícios nos períodos de 11/2/1981 a 30/6/1981, 12/3/1982 a 2/1984, 3/9/1985 a 2/8/1986, 2/5/1991 a 6/12/1991, 1/9/1992 a 12/1992, 2/5/1995 a 13/4/1998, 2/8/1999 a 1/11/1999, bem como recebeu benefício de auxílio-doença no período de 6/1/2000 a 16/10/2007. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando ocorreu a concessão administrativa do

benefício de auxílio-doença.

De acordo com o laudo pericial, a parte requerente é portadora de SIDA com infecções oportunistas, doença de coração e depressão, males que a incapacitam de forma total permanente para exercer atividades laborativas. Esclarece o perito judicial que a parte autora padece desses males desde 1998.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ficam mantidos os honorários advocatícios, por terem sido fixados consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007509-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007509-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MOISES CAMPOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00147-0 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial os períodos de 13/7/1981 a 23/10/1985 e de 3/11/1986 a 13/10/1996 e, por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pleito.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de

ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange aos lapsos requeridos como especiais:

- a) de 13/7/1981 a 23/10/1985, há formulário e laudo técnico, os quais anotam o ofício de "assistente de laboratório" em setor de tinturaria de fábrica de tecelagem e confecção, bem como a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.5.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 3/11/1986 a 31/3/1988 e de 4/4/1988 a 1º/9/2009, depreende-se do formulário juntado (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) que a parte autora, trabalhou como guarda civil municipal, portando arma de fogo, o que permite o enquadramento em razão da atividade até a data de 5/3/1997 - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Todavia, para além de 5/3/1997, o PPP, na ausência de laudo técnico pericial, não traz elementos que permitam concluir que ela estava realmente exposta a agentes insalubres ou perigosos. Vale frisar, também, que a partir de 5/3/1997 a periculosidade não pode ser presumida em razão da função desempenhada pelo segurado.

Destarte, devem ser enquadrados como atividade especial os interstícios de 13/7/1981 a 23/10/1985, de 3/11/1986 a 31/3/1988 e de 4/4/1988 a 5/3/1997, tão somente.

Por conseguinte, em virtude do parcial reconhecimento da atividade especial, **inviável é a concessão da aposentadoria especial**, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 13/7/1981 a 23/10/1985, 3/11/1986 a 31/3/1988 e de 4/4/1988 e 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008533-56.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008533-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : NEWMAN RIBEIRO SIMOES
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00085335620054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar e converter os períodos de 1/3/1971 a 1/3/1972, 1/4/1980 a 30/5/1989 e 30/11/1989 a 28/4/1995.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Da caracterização da atividade de professor como especial.

No caso dos autos, tem-se, pois, que a parte autora pretende o enquadramento e conversão do ofício de professor, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto n. 53.381/64, código 2.1.4 (atividade profissional - Professores, com direito, portanto, a aposentadoria aos 25 anos de trabalho).

Ocorre, porém, que, com o advento da Emenda Constitucional à Constituição pretérita n. 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido a conversão em comum do período trabalhado como professor a

partir da promulgação dessa Emenda Constitucional.
Nesse sentido, registram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

2. Em questão de atividades concomitantes, o inciso I do art. 32 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando, em relação a uma ou às duas atividades, fica configurado o atendimento integral às condições para implementação do benefício.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC - 1066391, Processo: 2003.61.22.000946-8 /SPSP, 9ª Turma, decisão: 16/11/2009, DJU:03/12/2009, p. 626, Relator: Desembargador Fed. MARISA SANTOS).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MAGISTÉRIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

VII - A partir da edição da Emenda Constitucional n. 18, de 30 de junho de 1981, tornou-se inaplicável a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 para o magistério, dado a adoção de regime jurídico previdenciário diferenciado para a referida categoria profissional, ressalvando, entretanto, que tal comando constitucional não possuía efeitos retroativos, de modo a não atingir fatos pretéritos e, por consequência, os direitos daí decorrentes. Portanto, a atividade de magistério desempenhada pela autora durante o período compreendido entre 15.02.1979 a 30.06.1981, data da promulgação da Emenda Constitucional n. 18, deve ser considerada especial com o enquadramento de acordo com a categoria profissional, pois encontra previsão expressa no código 2.1.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64.

(...)

X - Apelação do réu provida. Remessa oficial e recurso adesivo da autora parcialmente providos."

(TRF3, AC - 526668, Processo: 199903990845223/SPSP, 10ª Turma, decisão: 18/10/2005, DJU:16/11/2005, p. 497, Relator: Desembargador Fed. SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DA RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAGISTÉRIO. EC Nº 18/81.

1. (...)

3. No tocante ao exercício da atividade de magistério, prevista como penosa pelo Decreto nº 53.831/64, só se admite a conversão do período laborado para tempo de serviço comum até a data da vigência da EC nº 18/81, a qual criou forma especial de aposentadoria aos professores. Após 09-07-1981, só fazem jus à aposentadoria com tempo de serviço reduzido os professores que se mantiverem na atividade docente durante todo o período constitucionalmente exigido.

4. Comprovado o exercício do magistério no intervalo de 01-03-1976 a 29-02-1980, anterior, portanto, à publicação da EC nº 18/81, fica autorizada a conversão para tempo de serviço comum, tendo o demandante direito à majoração do valor percebido a título de aposentadoria."

TRF4, AC, Processo: 200004011481808/SC, 5ª Turma, decisão: 11/10/2005, DJU 26/10/2005, p. 649, Relator: Juiz Fed. CELSO KIPPER)

Assim, apenas os lapsos de 1º/3/1971 a 1º/3/1972 e de 1º/4/1980 a 30/06/1981 (data da promulgação da Emenda Constitucional n. 18/81), devem ser considerados especiais e convertidos em comum.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para delimitar o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/3/1971 a 1º/3/1972 e de 1º/4/1980 a 30/06/1981, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTOLIANA DELGADO SIQUEIRA
ADVOGADO : MS015127 VANESSA MOREIRA PAVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033407120114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/99, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 24 de outubro de 2012, às fls. 57/65, diagnosticou a periciada como portadora de alterações degenerativas na coluna lombossacra, na forma de espondilolise com listese de grau II. Todavia, concluiu o perito que a autora "*Não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa*", bem como "*Não necessita de reabilitação profissional*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042186-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
SUCEDIDO : CORINA ALVES DA SILVA OLIVEIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-2 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em decorrência do óbito da autora, foram habilitados os herdeiros e regularizada a representação processual.

Apela a parte autora, sustentando o direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a falecida era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A falecida completou 55 anos em 10-1-2006, portanto, faria jus ao benefício se comprovasse sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a falecida juntou os documentos de fls. 16-28.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da falecida ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a falecida apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: cópias da CTPS do marido apontando períodos de trabalho rural de 22-8-1988 a 18-11-1988, de 1-8-1991 a 30-5-1992, de 1-7-1997 a 22-6-1999, de 20-5-2002 a 2-9-2002, de 1-10-2002 a 11-12-2003, de 29-6-2004 a 14-7-2004, de 2-8-2004 a 2-2-2005, de 5-9-2005 a 17-12-2005, de 6-2-2006 a 12-5-2006, de 3-4-2006 a 16-12-2006, de 15-1-2007 a 14-12-2007 e de 14-1-2008 a 13-6-2008.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da falecida e, quanto ao marido, confirma dos aludidos períodos rurais.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos legais.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022753-82.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.022753-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 10.00.00543-6 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o

exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 26-12-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 10/47.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386, 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: contratos de arrendamento rural vigentes durante os anos de 2000 a 2005; declaração firmada por terceiro, no ano de 2009, informando a celebração de contrato de arrendamento rural no período de 2004 a 2010; carteira de filiação emitida por sindicato de trabalhadores rurais em 5-3-1998; demonstrativos de comercialização de produtos agrícolas ao longo do ano de 2001 e 2002.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome do autor. Embora o processo administrativo de concessão do benefício apresente o teor da entrevista prestada pelo autor (fls. 85/86), ocasião na qual afirmou que passou a vender 'espetinhos' a fim de complementar sua renda em meados de 2009, seu depoimento pessoal (fls. 146) esclareceu que referida atividade não desnaturou sua qualidade de rurícola.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade, mesmo considerando a carência legal de 180 meses decorrente do início de prova material posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031180-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLINDA MARQUES PINHEIRO
ADVOGADO : SP209091 GIOVANI RODRYGO ROSSI
No. ORIG. : 11.00.00083-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia

familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24-12-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 17-50.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 27-9-1975, na qual o marido está qualificado como agricultor; certidão de nascimento de filho lavrada em 1-9-1980, na qual está qualificado como lavrador; documentos demonstrando a transferência da propriedade de imóvel rural em favor do marido na data de 26-11-1980; declarações de produtor rural emitidas pelo marido em 18-5-1990 e 19-4-1998; notas fiscais de produtor rural emitidas pelo marido ao longo dos anos de 1999, 2000, 2004 e de 2009 a 2011.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) nada informa quanto a eventuais vínculos empregatícios da autora. Quanto ao marido, aponta vínculo urbano de 1-1-2001 a 12-2004 e o recolhimento e contribuições individuais na qualidade de empresário nos períodos de 8-1999, 9-1999 a 8-2002, de 11-2002 a 2-2003, 4-2003 e de 6-2003 a 3-2010. Ainda, da entrevista prestada pela autora quando do processo administrativo de concessão do benefício (fls. 109) depreende-se que o marido exerceu o mandato de vereador nos períodos de 2001 a 2008.

Contudo, tais elementos não se mostram suficientes a desconstituir a presunção do exercício da atividade rural em regime de economia familiar pela autora. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. FATO SUPERVENIENTE. CONSIDERAÇÃO. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Para fazer jus ao benefício previsto no art. 143 da Lei 8.213/91 o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida. 2. Não perde a qualidade de segurado especial rural o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento decorrente do exercício de mandato eletivo de vereador do Município, nos termos do inciso V do § 9º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 11.718/08. O exercício de mandato de Vice-Prefeito do Município não foi excepcionado. 3. No caso específico, o Agravante completou 65 anos de idade em 19/02/2008, no curso do processo, possui vínculos empregatícios de natureza rural, urbana, e recolhimentos devido ao exercício do cargo público de Vice-Prefeito, que podem ser somados, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade comum, na forma prevista no art. 48 da Lei nº 8.213/91. 4. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. 5. Agravo legal parcialmente provido. (AC 00355137320064039999, Des. Fed. Lucia Ursaia, TRF3, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013).

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010260-11.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO PIRES FIORAVANTI
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00102601120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo de instrumento do autor (fls. 108/111v.º) contra o indeferimento da tutela antecipada (fls. 98/99v.º) convertido em retido (decisão às fls. 118/119).

A r. sentença monocrática de fls. 123/125v.º julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 133/142v.º, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não preenche os requisitos exigidos à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o

fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 29/31) - período de 01/09/1976 a 30/04/1985 - engenheiro - exposição de maneira habitual e permanente a fumos metálicos e vapores orgânicos decorrentes de indústria petroquímica: enquadramento com base nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso acima mencionado.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/27), dos carnês de fls. 38/54, do extrato do CNIS (fls. 55/56) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 59/61, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (20/02/2009 - fl. 16), com **35 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2008, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/02/2009 - fl. 16), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001665-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : DANIELA FUSCHINO SANITATE
ADVOGADO : SP075447 MAURO TISEO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00016658720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 46.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela anteriormente deferida.

Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 06 de março de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 30 de abril de 2011, conforme ofício do INSS de fl. 24.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 02 de outubro de 2013, às fls. 82/90, o qual concluiu que a periciada é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual de moderado a grave, e transtorno do pânico, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o labor, desde 23 de fevereiro de 2011.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença (NB 544.975.143-1) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de maio de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e a mesma já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após aquela data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002631-26.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA ROSA DE SOUZA E SILVA e outros
: RODRYGO BITENCOURT DE SOUZA E SILVA incapaz
: RAFAEL BITENCOURT DE SOUZA E SILVA incapaz
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Ação de recálculo da RMI do benefício proposta por Terezinha Rosa de Souza e Silva e outros, espécie 21, DIB 01/09/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da pensão, para que seja corrigido o valor da RMI, mediante o acréscimo aos salários de contribuição das verbas recebidas na ação trabalhista, que tramitou na 52ª Vara do Trabalho de São Paulo, e declarou o direito à inclusão, na remuneração mensal, dos pagamentos de comissões, extra recibo, no importe de R\$1.440,00 mensais, bem como determinou o registro do respectivo valor na CTPS;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 164/165, opinando pelo provimento do pedido inicial.

A sentença julgou o pedido procedente e condenou a autarquia a recalcular a RMI do benefício, nos termos do pedido. Determinou, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, desde o vencimento da obrigação, pelo Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, da citação até 10/01/2003, e após, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. o art. 161, §3º, do CTN. A verba honorária foi fixada em 15% do valor da condenação.

Embargos de declaração da parte autora, fls. 176/177, requerendo, com amparo no art. 103 da Lei 8.213/91, seja afastada a prescrição quinquenal dos autores RODRYGO BITENCOURT DE SOUZA E SILVA e RAFAEL BITENCOURT DE SOUZA E SILVA, por serem menores de idade.

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 191.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a sentença é nula por falta de fundamentação. No mérito, requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente, ao fundamento de inexistir prova material a autorizar a procedência do pedido na ação trabalhista. No caso de manutenção da sentença, pede modificação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

Rejeito a preliminar aduzida, uma vez que, embora de maneira sucinta, a sentença atendeu ao que dispõe o art. 458 do CPC.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvado o direito dos menores de idade, nos termos do art. 103 da

Lei 8.213/91. Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DO MÉRITO

O pedido não se refere à inclusão de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista teria que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial.

O objeto da reclamação trabalhista é o de cômputo de verbas não pagas, e os reflexos de tal decisão podem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(AMS 2001.38.00.003288-1, TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, j. 25.07.2005, unânime, DJ 26.09.2005, p. 54).

Observo que o INSS, mesmo não tendo sido parte na reclamação trabalhista, não conseguiu em sua argumentação desconstituir os fundamentos que levaram a procedência do pedido na ação reclamationária.

Estabelece o art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva".

Assim, todos os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário de contribuição (cf. voto proferido pela Des. Fed. Ramza Tartuce, AC 89.03.026368-5, 5ª Turma deste Tribunal, j. em 07.12.1999, v. u., DJ 14.03.2000), respeitados os limites estipulados no art. 28 da Lei nº 8.212/91 (redação original):

"Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição é de um salário-mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou

horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários de contribuição, observadas as limitações impostas pelo art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido."

(STJ, RESP 720340, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 07.04.2005, unânime, DJ 09.05.2005).

O teto do benefício revisado deve obedecer ao que dispõem os arts. 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para determinar que seja observada no cálculo da RMI a limitação prevista nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, bem como para adequar o valor da verba honorária.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004370-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDIVALDO ZANI
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00112-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por EDVALDO ZANI, DIB 21/12/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão do auxílio-acidente previdenciário, para que o percentual de 50% incida sobre os salários de contribuição total e não sobre os 92% do auxílio-doença;*
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a pagar as diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 10% da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou e arguiu, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie e requereu a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram enviados ao Tribunal de Justiça de São Paulo que declinou da competência e determinou a sua remessa a esta Corte, tendo em vista que o auxílio-acidente tem caráter previdenciário.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91 e fixou o prazo de decadência em 10 anos.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 21/12/1996 e a ação proposta em 02/10/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006442-84.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006442-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR CASSAMASIMO
ADVOGADO : SP161010 IVÂNIA JONSSON STEIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00064428420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por OSMAR CASSAMASIMO, espécie 32, DIB 28/08/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o cálculo da renda mensal inicial do benefício, utilizando os efetivos salários de contribuição;
- b) correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso, e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula 08 deste Tribunal e Resolução 242/01 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, da citação. A verba honorária foi fixada em R\$1.000,00.

O INSS, em apelação, sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, requereu redução da verba honorária para R\$500,00 e modificação no critério dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Observo, de início, que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

A 5ª Turma, deste Tribunal, na AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.
(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*
(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

O cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

Estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032, de 28.4.95:

"O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício."

O salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Com a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, o art. 29 da Lei 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta

por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Ressalte-se que a ausência de recolhimento dos salários de contribuição pelo empregador não pode incorrer em prejuízo do segurado, tendo em vista que cabe ao Instituto autárquico fiscalizar o cumprimento da obrigação, por parte do empregador, tendo em vista o que estabelece o art. 34, I, da Lei 8.213/91. Acrescente-se, ainda, que pelas mesmas razões a incorreta alimentação do CNIS, pelo empregador, no caso de vínculo empregatício, também não pode incorrer em prejuízo do empregado.

Examinando os documentos de fls. 18/31 - Demonstrativo de Pagamento de Salário, verifico que os seus valores são superiores ao considerado pelo INSS à fl. 14, razão pela qual o valor da RMI do benefício deve ser revisto, nos termos do pedido.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável o critério de aplicação da verba honorária, pois arbitrado com moderação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para adequar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014746-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO FORTUNATO RAMOS
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00052-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 129/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/145, pugna a requerente pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (13 de setembro de 2011) e a data da prolação da sentença (30 de outubro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme ofício do INSS de fl. 149, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 102/105 concluiu que o periciado apresenta incapacidade total, permanente e omniprofissional, em decorrência de insuficiência renal crônica dialítica, insuficiência cardíaca congestiva e hipertensão arterial sistêmica, desde outubro de 2002.

Desta feita, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 30 de outubro de 2002 (fl. 40), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, observada a prescrição quinquenal e compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016897-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016897-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00183-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO CARLOS FERREIRA, espécie 42, DIB 02/04/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- *revisão da RMI do benefício, com o reconhecimento das condições especiais de trabalho a que estava submetido nos períodos que indica;*
- *pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido a partir de 02/04/1998, efetuado o primeiro pagamento em maio de 1998. A ação foi proposta em 23/09/2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

A revisão administrativa do benefício pleiteada em outubro/2002 e indeferida em janeiro/2003 não é causa suspensiva de prazo, pois se reporta a reajuste (vide fls. 88), assunto diverso do que ora discutido, a saber, a revisão da renda mensal inicial, com a majoração do coeficiente de cálculo do valor do benefício.

O mesmo ocorre quanto à ação ajuizada no JEF de Sorocaba em 08/10/2009 (vide fls. 175).

Consumada a decadência, deve o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantida a improcedência por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011545-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 08.00.00093-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade desenvolvida de 01/02/1981 a 23/03/1994, como indicado na inicial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho e determinando a revisão do benefício a partir da DER. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária a partir de cada vencimento, nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal. Juros de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 21/09/2009.

O INSS apela, requerendo a improcedência do pedido, uma vez que não foi comprovada a habitualidade e permanência das condições de trabalho pela documentação trazida aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Necessário verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial da atividade citada na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é

direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento exposto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópia do processo administrativo, onde apresentado o formulário DSS 8030 e o respectivo laudo técnico (fls. 45/48).

O formulário apresentado descreve as seguintes funções:

"Safra. Trabalhava orientando e fiscalizando o carregamento de cana de açúcar nos canaviais. Escalava caminhões, máquinas e bituqueiros nos locais de trabalho e também fiscalizava a qualidade e o bom andamento

dos serviços. Exercia a função andando a pé, dentro das quadras de cana e pelo caminho, em meio a máquinas e caminhões. Entressafra: atuava orientando, fiscalizando e acompanhando motoristas e operadores de máquinas em diversos serviços manuais como: capinas em pátios e sedes de fazendas, catação de tocos e pedras e carregamento de lenha (o segurado executava as atividades)".

Os agentes nocivos seriam o ruído habitual e permanente de 80 a 85 dB e as intempéries climáticas.

O laudo é expresso quando afirma que, em avaliações atuais, o nível de ruído era de 80 a 85 dB, **quando o autor se aproximava de máquinas e/ou caminhões em andamento.**

Não se pode cogitar de habitualidade e permanência de exposição, com as informações constantes dos autos.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o autor exercia a função de trabalhador da cultura de cana de açúcar para a empresa Labor Serviços Agrícolas Ltda.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não previsto no Decreto 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente para os trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS ROTELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação proposta por JOSE CARLOS ROTELLA, espécie 42, DIB 03/08/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a fixação da DIB em junho de 2013, ao fundamento de que nesta data já havia adquirido o direito ao benefício, devendo o seu valor ser apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
b) a incidência, sobre os valores em atraso, de correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, c.c. os arts. 264, § único, 282, III e IV e "caput" do 286 do CPC, e condenou o autor na verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

A parte autora reitera o pleito contido na inicial. Portanto, aplicável o disposto no art. 515 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91 e fixou o prazo de decadência em 10 anos.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 03/08/1993 e a ação proposta em 20/05/2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para anular a sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, aprecio o mérito do pedido, mas NEGO-LHE PROVIMENTO, face à ocorrência da decadência do direito. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo nas verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031681-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ATILIO LANZI FILHO
ADVOGADO : SP267340 RICARDO WILSON AVELLO CORREIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00153-7 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (04.11.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (22.12.2010), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, despesas processuais, honorários advocatícios de 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a

tutela.

Sentença proferida em 18.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Pede a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (04.11.2008).

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

De início, observo que a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 264 do CPC. Dessa forma, a análise do recurso deve ser limitada ao pleito formulado na inicial - restabelecimento de auxílio-doença.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 87/89 e complementado à fl. 114, o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, angina pectoris, arritmia e insuficiência cardíacas".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão do auxílio-doença, benefício requerido na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p. 00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (04.11.2008), diante da manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (04.11.2008) e NEGÓcio PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017757-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160683E CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO PEDRAO
ADVOGADO : SP133778 CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
No. ORIG. : 11.00.00044-5 2 Vt SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 30-3-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 12-65.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386, 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 21-10-1972, na qual está qualificado como lavrador; contrato de meação agrícola pelo período de 1986 a 1989; contratos de parceria rural nos períodos de 1993 a 2000; declarações de produtor rural emitidas pelo autor nos anos de 1989, 1990, 1991 1994 e 1998; notas fiscais de produtor rural emitidas ano longo dos anos de 1989 e de 1990 a 1996.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra vínculo empregatício urbano de 6-5-1997 a 11-8-1997 e o recolhimento de contribuições individuais nos períodos de 9-2002 a 1-2003, de 3-2003 a 10-2003, de 12-2003 a 12-2004, de 2-2005 a 6-2010 e de 5-2010 a 5-2014, sem atividade cadastrada. Contudo, estes períodos não possuem força suficiente para lhe retirar a qualidade de trabalhador rural, sobretudo diante dos demais elementos de prova.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002668-83.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILTON DE MATOS PORTUGAL
ADVOGADO : SP214554 KETLEY FERNANDA BRAGHETTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026688320134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de dano moral.

Concedida a tutela antecipada à fl. 92.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 112/117, requer o INSS a reforma da sentença, no tocante aos juros e à correção monetária.

Por seu turno, em razões recursais de fls. 119/121, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de março de 2013, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 04 de maio de 2012, conforme extrato do CNIS (fl. 62).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 88/91, o qual concluiu que o periciando é portador de transtorno depressivo recorrente episódio atual moderado (CIDX-F33-1), encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença (NB 560.560.773-8) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 05 de maio de 2012 (fl. 62), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e o mesmo já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor, e dou provimento à apelação do INSS e parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004449-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004449-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEIDE APARECIDA PINTO PIRES
ADVOGADO	: SP189982 DANIELA ALVES DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00089-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 115/120, pugna a Autarquia pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto

ao termo inicial do benefício e aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 133/136), no sentido do provimento parcial do recurso, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 29 de junho de 2011, a requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença, o qual perdurou de 08 de maio de 2008 até 16 de setembro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 55.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 25 de setembro de 2012, às fls. 82/87, o qual concluiu que a pericianda é portadora de episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos (F32.3). Ademais, extrai-se do laudo judicial que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas, "há quatro anos".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 17 de setembro de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e a mesma já havia preenchido os requisitos legais para sua

obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010391-77.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010391-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORACI DA SILVA
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 08.00.00373-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação e de recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 122/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial realizada (24/02/2009), acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/136, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela nulidade do laudo médico judicial. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por seu turno, em recurso adesivo interposto às fls. 140/148, requer a autora a majoração da verba honorária e a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, da análise do laudo médico judicial de fls. 86/90, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer complementação, haja vista que sua conclusão, pela presença de incapacidade total e permanente para o labor, foi inequívoca e embasada em exame físico-clínico.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de fevereiro de 2009, às fls. 86/90, segundo o qual a periciada é portadora de asma brônquica, D.P.O.C. e hipoxia crônica. Além disso, esclareceu o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, sendo ainda insuscetível de reabilitação.

Entretanto, a parte autora não juntou aos autos início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos:

A certidão de nascimento de fl. 14, referente à filha da autora, trouxe a qualificação do pai da criança como sendo lavrador, a qual, em tese, poderia ser aproveitada pela autora. Ocorre, porém, que não há nos autos qualquer informação que indique que a autora e o pai de sua filha eram casados ou que, ao menos, conviviam em união estável. Desta forma, não se presta tal documento à comprovação de atividade rural da requerente.

Por seu turno, a ficha cadastral de fl. 15 não pode ser utilizada como início de prova material, uma vez que, além de não se tratar de documento público, não há em seu teor qualquer indicação do responsável por sua confecção, encontrando-se, inclusive, sem assinatura.

No mesmo sentido, o cadastro de estabelecimento comercial constante à fl. 13 também não possui a natureza de início de prova material da atividade campesina por parte da autora, tendo em vista que se trata de documento particular e apócrifo, incapaz de indicar um juízo de certeza acerca do desempenho de trabalho rural.

Como se vê, o conjunto probatório presente nos autos se limita à prova exclusivamente testemunhal, o que não se admite.

Na mesma esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a súmula nº 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Desta forma, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014586-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SILVIA REGINA ARRUDA
ADVOGADO : SP142826 NADIA GEORGES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002071020138260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença (NB 538.109.963-7 - CID G56.3), desde a cessação administrativa (06.12.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.10.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO

PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 34/43, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "parestesia de membro superior direito, com diminuição da força."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Oportuno observar que o benefício de auxílio-doença deferido em 19.07.2013 decorre de patologia diversa (CID D25 - leiomioma submucoso do útero).

Assim, indevido o restabelecimento do auxílio-doença (NB 538.109.963-7).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309, DJF3 CJI 24.03.2011, p. 896, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007713-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JONAS TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
No. ORIG. : 11.00.00160-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou improcedentes os embargos.

Em razões de apelação de fls. 79/86, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, sob fundamento de que o cálculo do tempo de contribuição deve ter por base a data de 17/03/2000, os salários-de-contribuição informados pelo exequente não foram comprovados nos autos e de que deve ser aplicada a Lei 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso em tela, verifico que a decisão de fls. 30/45 destaca que em 17 de março de 2000, o autor contava com 30 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de serviço, tendo completado nesta data o período adicional previsto na Emenda 20/98 para concessão da aposentadoria proporcional. Referida decisão também revela que o demandante não possuía idade mínima para concessão do benefício na referida data, e tampouco na data do requerimento administrativo (19/02/2002), eis que nascido em 31 de outubro de 1950. Por fim, fixou o termo inicial do benefício na data da citação (15/02/2005).

Embora a decisão fixe a renda mensal do benefício em 70% do salário-de-benefício, silenciou quanto ao período base de cálculo. Desta forma, considerando que em 17/03/2000 o autor não possuía o requisito etário para concessão do benefício, há que se considerar para cálculo da renda mensal do benefício o período base imediatamente anterior ao termo inicial do benefício, nos termos da Lei de Benefícios. Saliento, no entanto, que deverá ser respeitado o percentual de renda mensal fixado para concessão (70%).

As alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão que os fixou, pois a parte não

possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado da decisão monocrática terminativa de fls. 30/45 (a qual fixou os juros de mora em 6% ao ano, contados da citação até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês) em 15 de março de 2010, quando já estava em plena vigência a Lei nº 11.960/09, momento em que se descuidou do manejo do competente recurso, culminando no trânsito em julgado do pronunciamento em 26 de março de 2010 (fl. 53).

Portanto, esta matéria já se encontra resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada. No entanto, considerando a conta de liquidação apresentada pelo embargante em seu pedido inicial e o parecer do Contador de fls. 72/73, os cálculos do embargado deverão ser objeto de verificação pela Contadoria do Juízo *a quo*, nos termos desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011292-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA VERA DOS REIS PEREIRA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 12.00.00005-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 47/48 julgou parcialmente procedentes os embargos, nos termos dos cálculos do Contador do Juízo.

Em razões de apelação de fls. 52/59, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da *decisum*, ao fundamento da impossibilidade de recebimento das parcelas atrasadas concomitantes com o auxílio-doença e seguro-desemprego recebidos pela autora, bem como que o desempenho de atividade profissional é conduta incompatível como o recebimento de benefício por incapacidade. Insurge-se quanto aos ônus sucumbenciais e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente (V)"; "mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI).

O parágrafo único do mesmo artigo, dispõe que "*é vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente*".

O Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999) amplia o rol de benefícios que podem ser cumulados com o recebimento de seguro-desemprego, nos termos do §2º do art. 167: "É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da previdência social, exceto pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, auxílio-suplementar ou abono de permanência em serviço".

No caso dos autos, conforme extratos do PLENUS de fls. 12 e 14, observa-se que a exequente recebeu benefício de auxílio-doença, nos períodos de 15/08/2008 a 03/03/2009 e 25/09/2009 a 20/06/2010, os quais são concomitantes ao título judicial, que determinou a concessão do auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (14/08/2008 - fls. 75/78 autos em apenso).

Observo que os cálculos do Perito Judicial de fls. 33/39, acolhidos pelo Juízo *a quo*, contemplam os descontos dos valores recebidos em razão de referidos benefícios, razão pela qual não se verifica interesse de agir do recorrente neste ponto.

Referidos cálculos não computam, no entanto, as parcelas recebidas a título de seguro desemprego no período 20/08/2009 a 18/12/2009, nos termos do documento de fl. 23 trazido pelo INSS em sua petição inicial. Desta feita, atendendo ao que prevê o parágrafo único do art. 124 da Lei de Benefícios e §2º do art. 167 do Regulamento, referidos valores devem ser descontados dos cálculos de liquidação, no que não coincidirem com os valores já descontados a título da anterior percepção de benefício (20/08/2009 a 24/09/2009), sob pena de adentrarem a questão não afeta ao título judicial.

Quanto ao período em que a segurada apenas continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Assim, cabível o recebimento do benefício neste período. Desta forma, deve ser acolhida em parte a memória de cálculo formulada pelo Perito Judicial, excluindo-se tão somente as parcelas recebidas a título de seguro desemprego, nos termos desta decisão.

Não há que se falar em compensação dos ônus de sucumbência com a quantia devida à exequente, sendo esta beneficiária da justiça gratuita e não havendo nos autos informação quanto à modificação de sua condição econômica.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007754-80.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007754-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE GERALDO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	: SP243897 ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro
No. ORIG.	: 00077548020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (12.08.2009).

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 48/49) constatou que o autor é portador de "depressão severa, desnutrição, anorexia, transtornos funcionais do intestino com diarreia (colite)". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fls. 44/45) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015010-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA REGINA PONTES
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00098-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria

por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de citação (janeiro de 2010). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do critério de fixação dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 108/110) constatou que a autora é "portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, transtorno depressivo e cefaleia crônica, hipertensão arterial e glaucoma". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 14.07.1956) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI -

Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fls. 18/19) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data de citação (18.01.2010 - fl. 44v), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde setembro de 2009.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o critério de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015640-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA ALEXANDRE MARIANO
ADVOGADO : SP252225 KELLY CRISTINA JUGNI
SUCEDIDO : PEDRO MARIANO falecido
No. ORIG. : 08.00.00147-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 51.

Noticiado o óbito do requerente às fls. 101/102 e 105, procedeu-se a habilitação dos sucessores à fl. 141.

A r. sentença monocrática de fls. 146/150 julgou improcedentes os pedidos e revogou a liminar concedida à fl. 51.

Em razões recursais de fls. 153/164, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em sede de apelação às fls. 169/185, pugna a Autarquia Previdenciária pela devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, o magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos ao fundamento de que não foram cumpridos todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados.

Todavia, mostra-se evidente a necessidade de realização de perícia médica indireta para verificação da eventual incapacidade laboral do autor falecido, bem como o período de acometimento.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica requerida pela parte autora, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada incapacidade para o trabalho.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida. Sentença anulada."

(8ª Turma, AC nº 200203990398785, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 12.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESPOSTA AOS QUESITOS COMPLEMENTARES FORMULADOS PELO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA NULA.

1. Agravo retido interposto pelo INSS conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

3. O indeferimento do pedido de remessa dos autos ao perito judicial para responder aos quesitos complementares formulados pelo autor caracterizou cerceamento de defesa, uma vez que as indagações formuladas por meio destes quesitos são pertinentes ao esclarecimento da alegada incapacidade do autor, podendo as respostas alterar o resultado da demanda.

4. Agravo retido provido para anular a sentença, restando prejudicada, no mérito, a apelação do autor."

(10ª Turma, AC nº 2004.03.99.007040-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.06.2004, p. 528)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova médico-pericial**, a fim de se aferir a incapacidade da parte autora, ainda que por meio de **perícia indireta**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença monocrática** determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, e **nego seguimento às apelações, por prejudicadas**.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-85.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDVALDO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA e outro
No. ORIG. : 00045158520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação - 27.01.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 10.05.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então

passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades na condição de "mecânico", o autor juntou cópias das CTPS, formulário específico e perfis profissiográficos previdenciários.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

A atividade de "mecânico" não consta da legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Embora o autor tenha juntado PPP para as atividades exercidas de 01.07.1985 a 07.11.1989, o documento indica que esteve submetido a nível de ruído de 79 decibéis, inferior ao limite legal, e a "umidade" e "composto de carbono", sem qualquer quantificação.

O fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos é a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal, o que não ficou demonstrado no documento, impedindo o reconhecimento da natureza especial das atividades.

A natureza especial das atividades exercidas de 16.03.1983 a 01.09.1984 também não pode ser reconhecida, pois não foi trazido laudo técnico para corroborar as informações do DSS-8030 de fls. 35.

Considerando que o PPP emitido por Color Visão do Brasil Ind. Acrílica Ltda. indica que o autor esteve submetido a nível de ruído de 87,32 decibéis de 04.09.1990 a 23.06.2005 e de 01.10.2010 a 14.04.2011, a natureza especial das atividades exercidas de 04.09.1990 a 05.03.1997, de 19.11.2003 a 23.06.2005 e de 01.10.2010 a 14.04.2011 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 01.12.2011, o autor conta com 35 anos, 7 meses e 17 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 04.09.1990 a 05.03.1997, de 19.11.2003 a 23.06.2005 e de 01.10.2010 a 14.04.2011 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR PRADO LUGLI
ADVOGADO : SP085956 MARCIO DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por NAIR PRADO LUGLI, espécie 21, DIB 11/05/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício do instituidor da pensão, segurado ALFREDO LUGLI, espécie 42, DIB 16/01/1973, pelos índices de 147,06% em 09/1991, 119,8234% em 01/1992, e 130,3616% em 05/1992, para posterior recálculo da pensão por morte, que deve ter a sua RMI fixada em Cr\$1.198.263,16;*
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, desde 04/05/1992, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a reajustar o benefício originário pelo índice de 147,06% e a rever a RMI da pensão. Determinou a correção monetária das prestações devidas pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, e fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação. Determinou, ainda, a antecipação da tutela.

A autarquia, em apelação, arguiu a ocorrência da decadência do direito. No mérito, sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997).

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não significa que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, a pensão foi concedida em 04/05/1992 e a ação proposta em 18/09/2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isento-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-41.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : COSME PEREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO(A) : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
No. ORIG. : 00011944120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado nos contratos registrados na CTPS, em períodos fracionados, no interstício de 1989 a 2000, confirmados pelas pesquisas realizadas no Cadasro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram que conheceram a parte autora, sempre trabalhando na lavoura e corroboraram o exercício da atividade campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes das propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. *Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

III. *Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

IV. (...)

V. *O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

VI. *O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, após a citação, nos termos da Lei 11.960, de 29.06.2009 (utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Cosme Pereira Magalhães, com data de início - DIB - 17.04.2013, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-73.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DALVA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ONO MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062117320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora

pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 32/44 constatou que a autora é portadora de "ruptura parcial de músculo supra espinhoso de ombro direito e síndrome do túnel do carpo leve bilateral", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014854-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EURIDALIA FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00154-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 60/67 constatou que a autora "apesar de referir dores nas costas e ombro esquerdo aos esforços físicos, nenhuma alteração foi encontrada no exame físico, assim não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-47.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARIA DOS NAVEGANTES PERRONI DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026694720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 37/47 constatou que a autora é "portadora de bursite e artrite de ombros, espondiloartrose de coluna cervical e protusões discais", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação

das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022417-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ARLETE MIGUEL BENTO
ADVOGADO : SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00040-2 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, preliminarmente, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Adesivamente, recorre a autora, postulando a fixação da data de início do benefício no requerimento administrativo.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a data de início do benefício corresponde a 15-7-2008 e a ação foi distribuída em 2-5-2011.

Rejeito a preliminar.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na

forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15-7-2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 12/103.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO

REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 31-12-1966, na qual o marido está qualificado como lavrador; documentos demonstrando a propriedade de imóvel rural pelo marido a partir de 11-5-1981; comprovantes de pagamento do ITR referentes aos anos de 1994 e de 2007 a 2008; exames realizados no gado para a detecção de brucelose nos anos de 1986, 1989 e 1990; comprovantes de aquisição de vacinas para gado nos anos de 1990 e 1992; declaração de vacinação de gado no ano de 2001; notas fiscais de aquisição de insumos agropecuários nos anos de 2001 a 2005, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fl. 179) demonstra que a área do imóvel rural pertencente ao marido corresponde a 65,10 ha, correspondente a 6,50 módulos fiscais.

Verifica-se que o imóvel rural possui extensão superior aos 4 módulos fiscais previstos no art. 11, VII, letra 'a', "1", da Lei 8.213,91, afastando a possibilidade de reconhecimento da atividade em regime de economia familiar.

O documento de fl. 59 comprova a existência de assalariados nos anos de 1994 e 1995, novamente afastando a presunção do desempenho da atividade rural em regime de economia familiar.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

REJEITO a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada. **JULGO PREJUDICADO** o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011081-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011081-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: LUIS ANTONIO MARTINS
ADVOGADO	: SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES
CODINOME	: LUIZ ANTONIO MARTINS
No. ORIG.	: 09.00.00051-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas como motorista, com a consequente concessão da aposentadoria especial anteriormente à vigência da EC 20/98.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apela, alegando estarem preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado, na data da DER (09/12/1998).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -,*

ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995. Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS, com vínculos como motorista nos vínculos mencionados na inicial, formulário técnico e laudo relativo à empresa Mineração Jundu.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo

no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998. Não é o caso, portanto, de sua aplicação, nas atividades constantes da inicial.

A natureza especial da atividade de motorista de caminhão ou motorista de ônibus pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Assim, reconheço as condições especiais de trabalho no período de 19/03/1980 a 29/09/1981, na Viação Cisne Real, pela natureza social do empregador (transporte coletivo de passageiros).

A CTPS informa que a empresa Carlindo Pedrosa de Moraes (onde o autor trabalhou de 01/11/1977 a 15/02/1978) é estabelecimento destinado ao transporte de bebidas. Portanto, também se pressupõe a utilização de caminhões de carga para o exercício da profissão de motorista ligado à área fim.

A empresa Porto Ferreira (vínculo empregatício de 01/04/1978 a 31/01/1979), por sua vez, objetiva o transporte de cargas e encomendas, o que não pressupõe, necessariamente, a utilização de caminhões.

O formulário técnico e o laudo relativo à Mineração Jundu traz como fator agressivo o ruído de 84,24 dB. Não admitidas as condições especiais de trabalho na empresa de 06/03/1997 a 09/12/1998, pela exposição a nível de ruído inferior a 90 dB, nos termos do limite estabelecido pela legislação vigente à época.

Não foram completados os 25 anos de atividade especial ininterrupta, nos termos da legislação, para a concessão do benefício pleiteado no primeiro requerimento administrativo (aposentadoria especial), conforme tabela anexa.

Às fls. 35, consta declaração expressa do autor no sentido de que não pretende seja incluído no cômputo de tempo de serviço do segundo requerimento administrativo (aposentadoria por tempo de contribuição, DER 26/01/2006), o período posterior a 12/04/1999, quando ingressou no serviço público. Conforme tabela anexa, não foi atingido o tempo mínimo de tempo de serviço para a obtenção da aposentadoria ali pleiteada.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para considerar como submetidas a condições especiais de trabalho as atividades exercidas de 01/11/1977 a 15/02/1978 e de 19/03/1980 a 29/09/1981.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006351-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE ROCHA PACHECO
ADVOGADO : SP215808 NAILE DE BRITO MAMEDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063515920114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de auxílio-doença com termo inicial em 30.08.2011 e aposentadoria por invalidez a partir de 10.07.2013.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 61/72) constatou que o autor encontra-se acometido de "hipertensão arterial sistêmica e neoplasia que acometeu o tecido linfático (linfoma do tipo Hodgkin) no aguardo de transplante de medula óssea". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 18/28) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, o benefício de auxílio-doença com termo inicial em 30.08.2011 e aposentadoria por invalidez a partir de 10.07.2013, que acompanhou a afirmação do perito quanto à data de início da incapacidade (fl. 69).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-51.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA LEDA BITTENCOURT MATHIAS e outros
: THEREZA ABIFADEL BOUERI
: MARIA APARECIDA FILIPPO LOPES
: IRENE DIAS DINIZ
: MARIA FRANCISCA GALVAO NOGUEIRA
: LEONY HELENA SCHAUVLIEGE FONSECA
: JOAO CUBAS
: MARIA DE LOURDES ESCOBAR AZEVEDO
: ALICE ANTUNES AMARAL
: ANA CRISTINA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA LEDA BITTENCOURT MATHIAS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) afastar a limitação imposta ao valor da RMI do benefício;
- b) a correção monetária dos salários de contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro/94 - 39,67%;
- c) o reajuste do valor do benefício pelo IGP-DI nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 e 2003, para que seja mantido o seu valor real;
- d) a elevação do coeficiente de cálculo da pensão por morte, a partir de 04/1995, para 100% do salário de benefício;
- e) a antecipação da tutela;
- f) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido do autor e, por ser beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO TETO PREVIDENCIÁRIO

Quanto aos fatores de redução, resultantes do valor-teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.880/74, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido".

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ.

DA APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/77 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o INPC, nos termos do art. 31 da Lei 8.213/91.

Respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes do PBC, o índice adotado pelo legislador foi o INPC/IBGE.

Referido indexador foi modificado pela Lei 8.542/92, que instituiu o IRSM como substituto do INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários de contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro/94, quando foi editada a MP 434, convertida na Lei 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro/94 de competência anterior a março/94, deve sofrer a incidência do IRSM daquele mês.

Para atualização dos salários de contribuição durante o mês de fevereiro/94 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois, tendo sido apurada a inflação de fevereiro/94 pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários de contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/94, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme julgados da sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados."

(Emb. Div. Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Portanto, os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro/94, nos termos dos art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/92.

No caso dos autos, não prospera o pedido dos autores, tendo em vista que o mês de fevereiro/94 não integra os salários de contribuição dos benefícios originários.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou assegurada no art. 201, § 2º:

"(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, de 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e elegeu o IRSM como critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios."

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social correram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de garantir a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO

A controvérsia envolvendo a aplicação do coeficiente instituído pela Lei nº 9.032/95 para o cálculo do valor de benefícios previdenciários deferidos em data anterior à sua edição foi pacificada pelo STF, o qual, em julgamento proferido pelo Plenário, em 08/02/2007, assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes às prestações com data de início anterior - RE 415.454-SC e RE 416.827-SC.

Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. Cezar Peluso, pelo Pleno do STF, v.u., que deu provimento ao RE 496469/RJ, j. 09/02/2007, pub. 13/04/2007, pág. 02576:

"EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

Portanto, sendo as pensões concedidas antes da vigência da Lei 9.032/95, não merece prosperar o pedido para elevar o coeficiente de cálculo para 100%.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-17.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSVALDO MENDES incapaz
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA MATA
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007501720084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pois o autor apresenta quadro de epilepsia que o impossibilita de trabalhar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial judicial, elaborado em 23.10.2008 (fls. 100/103), constatou que o autor é portador de epilepsia, não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. Por outro lado, por não haver nos autos indicação da causa da interdição definitiva do autor em 19.09.2006 (fl. 17), deve-se adotar o laudo judicial.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023373-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SERGIO COELHO
ADVOGADO : SP196100 RENATA ALVES DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00155-4 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo indeferido (12/03/2007).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 22/01/1981 a 09/04/1983 e de 18/01/1984 a 28/05/1998, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da DER. Pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas, observando-se a prescrição quinquenal parcelar, os critérios estabelecidos por este TRF e a Súmula 8. Juros de mora a partir da citação, de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 16/02/2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a procedência integral do pedido, com a concessão da aposentadoria nos termos da inicial, com o reconhecimento da atividade especial também no período posterior a 28/05/1998. Ressalta que o INSS, por força de pedido administrativo posterior de concessão do benefício, reconheceu as condições especiais de trabalho de 22/01/1981 a 09/04/1983 e de 18/01/1994 a 10/10/2001, com o que prejudicada qualquer discussão relativa ao período.

O INSS também apela, sustentando a inexistência de requisitos para o reconhecimento da natureza especial das atividades, com o que o autor não tem direito à aposentadoria pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Determinada a juntada do processo administrativo de concessão do benefício que originou a aposentadoria ora recebida pelo autor, providência devidamente cumprida.

É o relatório.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam

instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Analisou a possibilidade de reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos pleiteados.

O autor pretende ver reconhecidos os seguintes períodos:

Metalúrgica Jardim Ltda - 22/01/1981 a 09/04/1983;

TRW Automotiva Ltda - 18/01/1984 a 12/03/2007.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou o mesmo formulário, laudo técnico e PPP constantes do processo administrativo, cujo pedido foi indeferido.

Ocorre que, após o ajuizamento da ação, o autor, por força de novo requerimento administrativo, obteve a concessão do benefício a partir de 18/07/2008, computados na ocasião 38 anos, 5 meses e 7 dias de tempo de serviço (fls. 207).

Para a concessão, foram aproveitados os dados constantes do processo administrativo anterior, com DER em 12/03/2007, cujo indeferimento é questionado na presente ação.

O INSS reconheceu administrativamente as condições especiais de trabalho do autor de 22/01/1981 a 09/04/1983 na empresa Metalúrgica Jardim Ltda. e também no período de 18/01/1984 a 10/10/2001, na empresa TRW Automotive Ltda. O não reconhecimento das condições especiais de trabalho no período de 10/10/2001 a 12/03/2007 está relacionado com a ausência de especificação de utilização de EPI eficaz, como se verifica pelos termos da conclusão constante do processo administrativo (cópia às fls. 227).

Assim, nos períodos em que já reconhecidas pela autarquia as condições especiais de trabalho, resta prejudicada a análise.

Resta o período controverso de 11/10/2001 a 28/03/2007.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O PPP é documento substitutivo do laudo técnico, em decorrência das alterações legislativas da matéria. Já reconhecida sua validade para o período anterior a 1997 na concessão administrativa do benefício.

O autor reporta-se ao agente ruído.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Relativamente ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, como já colocado, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que corrobora as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve, é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade em si. Se as condições especiais de trabalho se fazem presentes, a atividade deve ser considerada como especial.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido, a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O autor esteve submetido aos seguintes níveis de ruído, após 10/01/2001: 91 dB até 30/09/2003; 88,4 dB de 01/10/2003 a 30/11/2006; e 85,9 dB, de 01/12/2006 a 12/03/2007.

Consideradas, portanto, como também submetidas a condições especiais de trabalho as atividades exercidas de 11/10/2001 a 12/03/2007.

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da

EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Tendo em vista o ano em que foi requerido o benefício administrativamente - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano superam o tempo exigido.

O autor contava com 26 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço até a EC 20/98, o que não lhe daria direito à aposentadoria proporcional, na época.

Contudo, conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo - 12/03/2007, o autor tem 39 anos, 3 meses e 1 dia, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial deve ser a DER, tendo em vista que os documentos trazidos aos autos constavam do processo administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O autor obteve, na via administrativa, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 18/07/2008, computados 38 anos, 5 meses e 7 dias de tempo de serviço.

Deve ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, e DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer como submetidas a condições especiais as atividades assim elencadas na inicial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 12/03/2007, data do requerimento administrativo indeferido. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, porém entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deverá ser assegurado ao autor o direito ao benefício que lhe for mais vantajoso entre o ora deferido ou o que já recebe desde 18/07/2008, devendo ser promovida, em execução de sentença, a devida compensação legal das quantias já pagas a título de benefício inacumulável.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008424-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALFREDINA GEORGINA DE FREITAS RIBEIRO
ADVOGADO : SP322499 MARCIO ANGELO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00027-1 1 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada relativa à prova produzida em processo anterior, no qual a autora postulou a concessão de benefício distinto do ora requerido. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em ocorrência de coisa julgada, pois o objeto do feito já julgado não corresponde ao da presente ação. Ademais, consoante inc. II, do art. 469, do CPC, a verdade dos fatos, quando estabelecida como fundamento da sentença, não faz coisa julgada.

Rejeito a preliminar.

A autora completou **55 anos em 23-5-1989**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n° 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto n° 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n° 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n° 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n° 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção. Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu; 'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.' Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê: 'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/18.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 4-7-1951, na qual o marido está qualificado como lavrador, e o certificado de reservista emitido pelo Ministério da Guerra em 22-6-1959, no qual o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexado) e os documentos de fls. 143/153 demonstram que o marido passou a desempenhar atividades exclusivamente urbanas ao menos a partir de 2-7-1984, embora laborando em estabelecimento de exploração da cultura de cana-de-açúcar. Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. *O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).*

4. *Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.*

"[...]

6. *Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)".

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

REJEITO a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015457-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANDERSON LUIS TAVELLA MOURA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP157788 GUSTAVO DALRI CALEFFI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00026359720148260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque, devendo prevalecer a perícia médica realizada administrativamente em relação aos atestados particulares juntados pela parte autora.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

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

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

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravada não estaria mais

incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

A documentação encartada pela parte recorrente, em razão da natureza da doença alegada, não prova, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015490-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : REGINA BORGES
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007343220144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Franca que, em ação de natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, fixou o valor da causa em R\$ 37.602,74, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, mantendo-se o valor dado à causa.

É o breve relatório. Decido.

Dispõem os arts. 292, caput e §1º, e 259, II, ambos do CPC:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

...

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(...)"

Nesse contexto, entendo possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima citado e conforme remansosa jurisprudência. No entanto, a pretensão por dano moral em ações de natureza previdenciária deve ser equivalente ao prejuízo de direito material alegado, na hipótese, de R\$ 18.801,37, correspondente às parcelas vencidas mais doze parcelas vincendas (art. 260 do CPC). A respeito:

"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento."
(AI 00277065020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, não há vício na retificação, de ofício, do valor da indenização postulada na ação de origem, em atenção ao disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil. Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC."(AGA 200501489318, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/11/2009.)

Logo, não há como prevalecer o valor da causa atribuído pela parte autora, mas, sim, o valor fixado pelo juízo de origem correspondente, *ab initio*, a R\$ R\$ 37.602,74, duas vezes o valor total das parcelas vencidas mais as parcelas vincendas, segundo a fundamentação adotada.

Obviamente esse valor não ultrapassa aquele previsto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que fica inalterada a decisão agravada, devendo a ação de origem ser distribuída perante o JEF de Franca/SP.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015648-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015648-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SIDNEY FERREIRA MATOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00006299620074036308 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 55/56, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Avaré, por força do artigo 253, III, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, ter direito a propositura da ação no foro do seu domicílio, como garantia constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que reconheceu a incompetência do Juízo, em face de prevenção anterior.

O Douto Juízo *a quo* entendeu que em se tratando de ação com o mesmo fundo de direito - concessão de benefício previdenciário - caberia ao JEF de Avaré a apreciação da pretensão da parte autora, em razão de ajuizamento anterior perante aquele Juízo.

Dispõe o artigo 253, III, do Código de Processo Civil que: "*Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.*"

Para que as ações sejam consideradas idênticas, acarretando a litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação, quais sejam: as partes, o pedido e a causa de pedir.

Por sua vez, o artigo 105 do mesmo diploma processual estabelece que: "*Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.*"

No caso, verifica-se ter a agravante ajuizado anteriormente, em 16/2/2007, ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP. Referida ação foi julgada procedente para conceder o benefício de auxílio-doença, já transitou em julgado e está com baixa definitiva desde 13/9/2011.

Posteriormente, em 28/10/2011, a parte autora ingressou com a ação subjacente, desta vez na Justiça Estadual da Comarca de Ipaucu/SP, requerendo a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Ressalta-se, em causas desta natureza, a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento do estado de saúde da parte autora que, em tese, justificaria a nova apreciação do seu pedido, nos termos do disposto no artigo 471, I, do Código de Processo Civil.

Após a cessação do benefício concedido no Juizado Especial Federal de Avaré a parte autora formulou novo requerimento administrativo, o qual fora novamente indeferido (f. 34), ensejando a propositura da ação subjacente. Portanto, trata-se de um novo pedido, referente a um outro período, e, conseqüentemente, de uma outra causa, não restando configurada a coisa julgada.

Além disso, o pedido que estaria a ensejar a fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré/SP, decorrente de prevenção por conexão, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, já foi definitivamente julgado, não havendo necessidade ou interesse na reunião das ações.

Assim, é de se concluir que a ação subjacente tem causa diversa daquela alegada na ação anteriormente ajuizada no JEF de Avaré, não existindo conexão, continência ou prevenção entre eles, principalmente quando a ação se encontra encerrada, como na espécie, e, em conseqüência, não cabe falar em incompetência do Juízo.

Nesse sentido os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO INCAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO. CONTINÊNCIA PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, APÓS O SENTENCIAMENTO DE UMA DELAS. SÚMULA 235/STJ. SENTENÇAS CONFLITANTES. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PRIMEIRO E

NOS AUTOS DA CAUSA CONTINENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. - Só há propriamente contradição numa decisão quando a sua conclusão se apresenta em desacordo com uma proposição formulada na sua fundamentação. - Se há duas ações com continência por uma, a causa maior, causa continente, sempre chamará para si a competência, sem ter de prevenir. - 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.' Súmula 235 do STJ, aplicável também às hipóteses de continência. Precedentes. - O julgamento posterior da causa contida não elimina a prejudicialidade, muito menos a eficácia da primeira sentença, que foi proferida antes e pelo juiz da causa maior, continente, devendo prevalecer diante da segunda decisão. Embargos de declaração acolhidos para aclarar erro de fato." (STJ, EERESP 681740, Proc. n. 200401040619, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 5/2/2007, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. ENCAMPAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA DO ATO PRATICADO POR AGENTE DE HIERARQUIA INFERIOR. CONEXÃO NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 235/STJ. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. INDENIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO LOCAL DECLARADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS INDEVIDAMENTE. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SEGURANÇA DENEGADA. I - Nas relações de trato sucessivo, a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento da ação mandamental se renova mês a mês. In casu, se discute o desconto mensal na remuneração de militar, não restando configurada a decadência da impetração. II - (...) III - Doutrina e jurisprudência têm entendido que somente em determinadas hipóteses poderá ocorrer a prevenção de competência em mandado de segurança, uma vez que cada impetração representa um feito processualmente autônomo, somente se aplicando excepcionalmente ao mandamus as normas processuais relativas à prevenção por conexão e continência previstas nos arts. 102 a 106 do Código de Processo Civil. IV - In casu, não se vislumbra a ocorrência de conexão entre as relações jurídicas trazidas nas ações mandamentais propostas por partes distintas, não havendo dependência direta entre os mandamus. Ademais, nos termos da Súmula 235/STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." V - (...). VI - (...). VII - Ordem denegada." (STJ, MS 6250, Proc. N. 199900212690, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 31/3/2003, p. 143)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA CONECTIVA. PROCESSO ENCERRADO. IMPOSSIBILIDADE. I. A finalidade da distribuição por dependência é evitar o julgamento conflitante entre duas ou mais causas relacionadas por conexão ou por continência. II. Inexistência de causa conectiva. O simples fato de coincidir entre os feitos três títulos da dívida pública não é motivo suficiente para se concluir pela existência de conexão. III. Se a ação anterior, com a qual se reconheceu a dependência, já foi encerrada, não haverá julgamento conjunto, mesmo porque nesta inexistirá qualquer decisão a ser proferida. IV. Incompetência do juízo a quo a ensejar a nulidade dos atos decisórios. V. Determinada a extração de cópia reprográfica integral dos autos do recurso para remessa à Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região. VI Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 193977, Proc. n. 200303000735047, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, DJU 6/6/2007, p. 346)

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da Comarca de Iapuçú/SP.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009544-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009544-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MIRIAM CABELO
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00021987920138260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 77v./78v., que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Avaré, por força do artigo 253, III, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que a ação proposta no JEF de Avaré já foi extinta, não havendo que se falar em decisões conflitantes, e, em consequência, de prevenção, a teor da Súmula 235 do STJ, além de se referir a pedido de revisão diverso do pleiteado nestes autos. Alega, ainda, ter direito a propositura da ação no foro do seu domicílio, como garantia constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que reconheceu a incompetência do Juízo, em face de prevenção anterior. O Douto Juízo *a quo* entendeu que em se tratando de ação com o mesmo fundo de direito - revisão de benefício previdenciário - caberia ao JEF de Avaré a apreciação da pretensão da parte autora, em razão de ajuizamento anterior perante aquele Juízo.

Dispõe o artigo 253, III, do Código de Processo Civil que: "*Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo preventivo.*"

Para que as ações sejam consideradas idênticas, acarretando a litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplíce identidade entre os elementos da ação, quais sejam: as partes, o pedido e a causa de pedir.

Por sua vez, o artigo 105 do mesmo diploma processual estabelece que: "*Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.*"

No caso, verifica-se que a agravante havia ajuizado anteriormente, em 27/7/2007, perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP, ação objetivando a **revisão da renda mensal do seu benefício de aposentadoria, com a observância dos índices utilizados para reajuste dos salários-de-contribuição**, além de infringência ao disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e artigos 194, § único e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal. Referida ação foi julgada improcedente e encontra-se com transitou em julgado e baixa definitiva em 26/1/2012.

Posteriormente, em 26/8/2013, ajuizou a ação subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Ipaçu/SP, com o fim de obter a **revisão e recálculo da RMI do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento como correto do tempo de contribuição de 26 anos, 3 meses e 4 dias, o coeficiente correto de 75% e o cálculo de 80% das maiores contribuições** (f. 20/22v.).

Como se vê, não se trata de ações idênticas, os pedidos de revisão são diversos e, consequentemente, de uma outra causa, não restando configurada a coisa julgada.

Além disso, o pedido que estaria a ensejar a fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré/SP, decorrente de prevenção por conexão, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, já foi definitivamente julgado, não havendo necessidade ou interesse na reunião das ações.

Assim, é de se concluir que a ação subjacente tem pedido diverso daquele alegado na ação anteriormente ajuizada no JEF de Avaré, não existindo conexão, continência ou prevenção entre eles, principalmente quando a ação se encontra encerrada, como na espécie, e, em consequência, não cabe falar em incompetência do Juízo.

Nesse sentido os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO INCAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO. CONTINÊNCIA PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, APÓS O SENTENCIAMENTO DE UMA DELAS. SÚMULA 235/STJ. SENTENÇAS CONFLITANTES. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PRIMEIRO E NOS AUTOS DA CAUSA CONTINENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. - Só há propriamente contradição numa decisão quando a sua conclusão se apresenta em desacordo com uma proposição formulada na sua fundamentação. - Se há duas ações com continência por uma, a causa maior, causa continente, sempre chamará para si a competência, sem ter de prevenir. - "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." Súmula 235 do STJ, aplicável também às hipóteses de continência. Precedentes. - O julgamento posterior da causa contida não elimina a prejudicialidade, muito menos a eficácia da primeira sentença, que foi proferida antes e pelo juiz da causa maior, continente, devendo prevalecer diante da segunda decisão. Embargos de declaração acolhidos para aclarar erro de fato." (STJ, EERESP 681740, Proc. n. 200401040619, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 5/2/2007, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. ENCAMPAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA DO ATO PRATICADO POR AGENTE DE HIERARQUIA INFERIOR. CONEXÃO NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA

235/STJ. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. INDENIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO LOCAL DECLARADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS INDEVIDAMENTE. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SEGURANÇA DENEGADA. I - Nas relações de trato sucessivo, a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento da ação mandamental se renova mês a mês. In casu, se discute o desconto mensal na remuneração de militar, não restando configurada a decadência da impetração. II - (...) III - Doutrina e jurisprudência têm entendido que somente em determinadas hipóteses poderá ocorrer a prevenção de competência em mandado de segurança, uma vez que cada impetração representa um feito processualmente autônomo, somente se aplicando excepcionalmente ao mandamus as normas processuais relativas à prevenção por conexão e continência previstas nos arts. 102 a 106 do Código de Processo Civil. IV - In casu, não se vislumbra a ocorrência de conexão entre as relações jurídicas trazidas nas ações mandamentais propostas por partes distintas, não havendo dependência direta entre os mandamus. Ademais, nos termos da Súmula 235/STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.". V - (...). VI - (...). VII - Ordem denegada." (STJ, MS 6250, Proc. N. 199900212690, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 31/3/2003, p. 143)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA CONECTIVA. PROCESSO ENCERRADO. IMPOSSIBILIDADE. I. A finalidade da distribuição por dependência é evitar o julgamento conflitante entre duas ou mais causas relacionadas por conexão ou por continência. II. Inexistência de causa conectiva. O simples fato de coincidir entre os feitos três títulos da dívida pública não é motivo suficiente para se concluir pela existência de conexão. III. Se a ação anterior, com a qual se reconheceu a dependência, já foi encerrada, não haverá julgamento conjunto, mesmo porque nesta inexistirá qualquer decisão a ser proferida. IV. Incompetência do juízo a quo a ensejar a nulidade dos atos decisórios. V Determinada a extração de cópia reprográfica integral dos autos do recurso para remessa à Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região. VI Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 193977, Proc. n. 200303000735047, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, DJU 6/6/2007, p. 346)

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da Comarca de Ipaçu/SP.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014572-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014572-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOAO BOSCO VAZ
ADVOGADO : SP232041 ANTONIO MARCOS DOS REIS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035364620134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 130/130v., que não conheceu do seu recurso de apelação por deserção, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que o recolhimento do preparo para a interposição da apelação encerraria toda a discussão, haveria preclusão lógica do seu direito, pois está discutindo no recurso justamente o indeferimento da justiça gratuita, além de estar cerceando o seu direito ao duplo grau de jurisdição.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que julgou deserto o recurso de apelação da parte autora.

No caso, o D. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em face do não cumprimento da ordem judicial para recolhimento das custas judiciais, em decorrência do indeferimento da justiça

gratuita.

Desta decisão a parte autora interpôs o recurso de apelação, que foi julgado deserto.

A hipótese levada a efeito nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu artigo 5º, respectivamente nos incisos XXXV e LV.

O recurso interposto pela agravante não pode ter seu seguimento obstado pela falta de preparo, uma vez que é exatamente contra essa exigência que se insurge a apelação.

Assim, somente após o pronunciamento do Tribunal a respeito da gratuidade é que se poderá falar em exigibilidade das custas de preparo, sob pena de supressão do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR DESERÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEI Nº 1.060/50, ART. 17. I - Indeferido o pedido de gratuidade em 1º grau de jurisdição, o recurso interposto contra tal decisão goza, também, de efeito suspensivo, nos termos do art. 17 da Lei n. 1.060/50, sem o que haveria o cerceamento do direito de defesa da parte, pela conseqüente vedação do seu acesso à instância ordinária revisora. II - Recurso especial conhecido e provido, para afastar, por hora, a deserção, até que o Tribunal a quo examine a apelação, que somente debate a assistência judiciária." (STJ, 4ª Turma, REsp 473617/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 16.02.2004, p. 260)

"Justiça Gratuita. Requerimento denegado na sentença. Apelação. Falta de preparo. Possibilidade. - Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível. - Recurso conhecido em parte e provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 247428/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 19.06.2000, p. 153)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO. - Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - A constituição de advogados não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários, porquanto estes poderão ser cobrados em caso de alteração da situação econômica da mandante. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo." (TRF/3ª Região, AI 200803000170388, Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, 07/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO. 1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado. 2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível. 3. Agravo de instrumento provido." (AG 200503000592166, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 19/07/2007).

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, para determinar o regular processamento do recurso de apelação, independentemente do recolhimento de custas.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015528-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015528-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ELIANA CRUZ
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00030560720148260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 21/22, que nomeou perito judicial para a realização da perícia médica com consultório em outra comarca.

Sustenta, em síntese, que o perito médico designado tem consultório localizado na cidade de Tupã/SP, distante da sua residência em Adamantina cerca de 68km, o que dificulta sua locomoção até o local da perícia, sendo que existem médicos na cidade em que reside que poderão realizar a perícia, razão pela qual entende necessário a nomeação de perito em sua comarca.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a nomeação de perito judicial para a realização de perícia médica em outra comarca.

Verifico, da cópia da inicial de f. 11/18, que a parte autora alega ser portadora de lesões do ombro, epicondilite lateral, bursopatias, síndrome cervicobraquial dentre outras e requereu a realização de perícia médica judicial.

A nomeação de perito médico localizado na Comarca de Tupã/SP, distante da residência da parte autora cerca de 68km, dificulta a obtenção da prestação jurisdicional almejada.

Com efeito, tratando-se de pessoa de poucos recursos financeiros, beneficiária da justiça gratuita (f. 21), com problemas de saúde e sem condições físicas, difícil o deslocamento da cidade de Adamantina para Tupã, quando na própria comarca em que reside existem médicos capacitados.

A propósito os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra. 2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 3. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 4. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 335381, Proc. nº 200803000184235, Décima Turma, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 27/8/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. REALIZAÇÃO NO INSTITUTO DE MEDICINA SOCIAL E DE CRIMINOLOGIA DE SÃO PAULO - IMESC. INVIABILIDADE. DESIGNAÇÃO DE EXPERT DA COMARCA. INVERSÃO DO ÔNUS DE PAGAMENTO. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida. II - Nos termos do § 4º do artigo 3º da Resolução nº 63/03 da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nos feitos em que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, não haverá pagamento de honorários periciais, devendo o Juízo lançar mão do Convênio celebrado pela Procuradoria Geral do Estado com o IMESC para a sua realização. III - Em razão das limitações decorrentes da enfermidade, como também no custeio das despesas de locomoção, impõe-se a designação de perito pertencente ao corpo médico do local da residência da parte autora, em observância do princípio da economia processual, bem como aos ditames do § 3º do artigo 145 do Código de Processo Civil, transferindo ao INSS o ônus do custeio de tais despesas, em atenção não somente à hipossuficiência, mas também ao estado de saúde da parte e à garantia maior do acesso à Justiça. IV - Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 291091, Proc. nº 200703000100564, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 28/6/2007, pg.

630)

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para determinar que a perícia médica seja realizada por médico da cidade de domicílio da parte autora.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016052-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LUIZA PONCE
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 08.00.00007-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZA PONCE em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não recebeu a apelação interposta.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da apelação, tendo em vista a natureza da decisão impugnada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu §1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

A decisão de fls. 144/145, que foi objeto de apelação, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo INSS, reconhecendo o excesso na execução em razão da incidência de juros moratórios.

A decisão de fl. 155, da qual agravou o exequente, não recebeu a apelação interposta às fls. 149/151, considerando que deveria ter sido proposto o recurso de agravo de instrumento.

A rigor, a decisão que resolve, no curso do processo, questão incidental possui natureza interlocutória, desafiando o recurso de agravo, não cabendo apelação.

Cumprido ressaltar que a decisão da qual recorreu o exequente não tem natureza de sentença extintiva da execução, portanto insuscetível de reexame pela segunda instância mediante a interposição do recurso de apelação.

A este respeito, confira o teor do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DO APELO NÃO CONFIGURADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE A RECONHECER PARCIAL PRESCRIÇÃO - PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE RIGOR, NÃO APELAÇÃO (PRECEDENTE E. STJ) - EXPRESSO DESINTERESSE NO JULGAMENTO, POR PERDÃO DO CRÉDITO (MP 499/08, CONVERTIDA NA LEI 11.941/2009, ART. 14) - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE NA COBRANÇA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

(...)

2 - Com razão o argumento contribuinte acerca do descabimento do recurso de apelação, pois de clareza solar ordenou o E. Juízo a quo o prosseguimento do feito, não tendo extinguido o executivo, logo de natureza interlocutória aquele éditto, assim já o tendo vaticinado a v. jurisprudência. Precedente.

(...)

6 - Não-conhecimento da apelação.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2006.03.99.023156-2, Juiz Convocado Silva Neto, j. 06.07.2010, DJF3 26.08.2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023201-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : REINALDO PETINGA LACERDA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00021832920024036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reinaldo Petinga Lacerda em face da r. decisão proferida em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que indeferiu pedido de incidência da correção monetária sobre o cálculo de liquidação homologado, bem como a utilização de índices de correção monetária mais vantajosos.

Em razões recursais, sustenta o agravante, ser devida a incidência da correção monetária no período em que medeia a data da conta homologada e a expedição de ofício requisitório, sendo ainda de direito a utilização de índices financeiros mais condizentes com as perdas inflacionárias.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também

integraria o *iter* necessário ao pagamento.
Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE

LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008)

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Nesse contexto, não merece reparo a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025277-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR
ADVOGADO : SP212706 ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BEATRIZ CAROLINE DE SOUSA PIO incapaz
ADVOGADO : SP236372 GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : MARIA GEONICE DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046432420054036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu os honorários contratuais a 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais, sustenta o agravante o cumprimento do requisito para destaque dos honorários no patamar de 30% (trinta por cento), em razão da juntada prévia do contrato de honorários. Requer a reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o §3º do já mencionado art. 22 estabelece que *"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que *"As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"*, conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que *"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato"* (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que *"A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)"* (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 122, de 28 de outubro de 2010, merecendo ênfase o *caput* do art. 21, segundo o qual *"Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal."* Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.

Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu

nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).
"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.

1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".

2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.

3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS.

LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.

Os honorários convenionados podem ser pagos diretamente ao

advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADVOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.

3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.

4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.

5. Agravo inominado a que se nega provimento."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.

I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.

2. Agravo a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p.

195).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS.

1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.

2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.

3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(4ª Turma, AG nº2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94).

3. Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

No caso concreto, o advogado constituído juntou aos autos cópia do respectivo contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito (fls. 85/88), não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários no patamar avençado entre as partes (trinta por cento), cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014918-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MOACIR DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP124741 MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10024645420138260606 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACIR DE ALMEIDA contra a r. decisão que, em ação de

natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a produção de prova testemunhal requerida pelo autor, tendo em vista a não apresentação do respectivo rol de testemunhas.

Em razões recursais, sustenta o agravante cerceamento de defesa, por ser a produção de prova testemunhal indispensável à comprovação dos requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja designada a realização de nova audiência para oitiva de testemunhas e depoimento pessoal, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 407 do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei 10.358, de 27/12/2001, dispõe incumbir às partes o depósito em cartório do rol de testemunhas, no prazo que o juiz fixar ao designar a data da audiência. Assinala, ainda, que, em caso de omissão do juiz a esse respeito, o rol deverá ser apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

No entanto, deve ser observado que o prazo assinalado pelo mencionado dispositivo legal tem a finalidade precípua de possibilitar à parte contraditar as testemunhas arroladas pela parte adversa.

A respeito do tema, afirma Arruda Alvim:

"O objetivo da apresentação do rol, além de individualizar as testemunhas, é o de propiciar à parte contrária o conhecimento das mesmas, e, sendo o caso, ensejada essa cognição, viabilizar as condições ao exercício do direito de contraditá-las, na devida oportunidade."

("Manual de Direito Processual Civil Vol 2 - Processo de Conhecimento", Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., p.539).

Na hipótese dos autos, denota-se que o Juízo *a quo*, além de designar audiência de instrução e julgamento para o dia 04/06/2014, fixou prazo de 5 (cinco) dias, a contar da data da intimação, para a apresentação do rol de testemunhas. A referida intimação ocorreu em 05/04/2014, consoante certidão de fl. 98. O autor, entretanto, não apresentou rol de testemunhas, tendo requerido a oitiva destas em audiência em razão de seu comparecimento espontâneo, o que impossibilitou que o réu pudesse eventualmente contraditá-las.

Desta feita, não atendidos os ditames do art. 407 do Código de Processo Civil, sem que o agravante comprovasse justo motivo que o impedisse de apresentar seu rol de testemunhas, ainda que de forma extemporânea, não há falar em cerceamento de defesa, devendo ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015257-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015257-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: NEUSA ROMERO DA COSTA
ADVOGADO	: SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 00006672220128260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA ROMERO DA COSTA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição

Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, na qual impugnou o mérito, inclusive referindo-se à prova documental, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar o regular processamento do feito principal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014300-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SONIA PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP260302 EDIMAR CAVALCANTE COSTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00026339220128260606 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, fixou em R\$500,00 (quinhentos reais) os honorários periciais, levando em consideração que o médico envolvido utiliza-se de consultório próprio, dispondo de sua agenda, secretária, custos de consumo de energia, água, impressões de laudo, respostas a quesitos, etc, não possuindo este Fórum, local disponível e apropriado para realização de referidas perícias e, ademais, o fato de que

o IMESC órgão estatal, que se utiliza de instalações próprias, em caso de perícias similares, cobra valor de R\$ 431,44 para custeio, em ações acidentárias.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, devendo ser reduzido o valor dos honorários periciais para R\$234,80, nos termos da Resolução 558/07 do E. CJF.

É o relatório. Decido.

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

Nos casos de assistência judiciária gratuita, como na espécie, no âmbito da jurisdição delegada, é aplicável a Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal, cujo parágrafo único, do art. 3º, estabelece:

Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.

Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado."

Pois bem. A Resolução 541/07, trazendo parâmetros para auxiliar o juiz na fixação do montante a ser arbitrado a título de honorários periciais, estabeleceu na sua Tabela II, os limites mínimo e máximo para a verba entre R\$50,00 e R\$200,00.

Tais valores, posteriormente, foram reajustados para R\$58,70 e R\$234,80, conforme Anexo I - Tabela II, da Resolução 558/07, que também cuida do pagamento de honorários periciais, mas no âmbito da Justiça Federal.

E, como visto, pode o magistrado ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Acontece que, na hipótese em tela, o juiz da causa, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, não fundamentou a decisão em quaisquer das hipóteses mencionadas no parágrafo único, do art. 3º, da Resolução 541/07, as quais, unicamente, permitem a majoração.

Portanto, não se justificando a elevação do valor máximo, deve o valor dos honorários periciais ser reduzido para R\$234,80, conforme Resoluções 541/07 e 558/07, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Após últimas as providências necessárias e transcorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015360-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE VALDECI FRANCO
ADVOGADO : SP153678 DJAIR THEODORO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00039848220148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque, devendo prevalecer a perícia médica realizada administrativamente em relação aos atestados particulares juntados pela parte autora.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

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

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

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravada não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

A documentação encartada pela parte recorrente, em razão da natureza da doença alegada, não prova, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015364-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VINICIUS HENRIQUE DE OLIVEIRA BELLA incapaz e outro
: MELISSA VITORIA DE OLIVEIRA BELLA incapaz
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
REPRESENTANTE : PRISCILA ELAINE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00039743820148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela antecipada em favor dos autores, ora agravados.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que resta ausente prova inequívoca do direito alegado, uma vez que a última remuneração do segurado foi superior ao limite estabelecido na Portaria Interministerial MF nº 19/2014.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, o art. 80 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Art.80.O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

No caso em exame, os autores requerem, na condição de dependentes de segurado, o benefício de auxílio-reclusão.

Consta dos autos que, à época da prisão, 08/03/14, o recluso ostentava a qualidade de segurado e que seu último

salário de contribuição foi de R\$ 1.217,44, correspondente ao mês de abril/13, o qual se deve utilizar como critério para comprovar a condição de segurado de baixa renda, independentemente dele se encontrar desempregado.

Por sua vez, o Decreto n. 3048/99, em seu art. 116, *caput*, estabelece:

"Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

O valor em questão vem sendo atualizado permanentemente pelo Ministério da Previdência Social e, na data do recolhimento da prisão do segurado, encontrava-se em vigência a Portaria Interministerial MF nº 19/14 que, em seu art. 5º, dispõe:

*Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2014, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.
§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.
§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado.*

Portanto, a parte autora não faz jus ao auxílio-reclusão, porque, do que consta dos autos, o último salário de contribuição recebido pelo segurado, antes da prisão, foi superior ao valor previsto na Portaria acima citada. É firme a jurisprudência desta Nona Turma no mesmo sentido:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo improvido.
(REO 00057022420134039999, Relator Juiz Convocado LEONARDO SAFI, Nona Turma, DJF3: 07/08/2013)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º,-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015514-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANTONIA BENEDITA MORGADO
ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 00014001720148260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo por 60 (sessenta) dias para a parte autora juntar aos autos cópia do indeferimento administrativo do benefício.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014761-26.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP297741 DANIEL DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 30000409320138260318 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 110, que não conheceu do seu recurso de apelação por deserção, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil. Aduz, em síntese, que o recolhimento do preparo para a interposição da apelação encerraria toda a discussão, haveria preclusão lógica do seu direito, pois está discutindo no recurso justamente o indeferimento da justiça gratuita, além de estar cerceando o seu direito ao duplo grau de jurisdição.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que julgou deserto o recurso de apelação da parte autora.

No caso, o D. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, por falta de preparo, e determinou o cancelamento da distribuição, com base no artigo 257 do Código de Processo Civil, em face do não cumprimento da ordem judicial para recolhimento das custas judiciais, em decorrência do indeferimento da justiça gratuita.

Desta decisão a parte autora interpôs o recurso de apelação, que foi julgado deserto.

A hipótese levada a efeito nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu artigo 5º, respectivamente nos incisos XXXV e LV.

O recurso interposto pela agravante não pode ter seu seguimento obstado pela falta de preparo, uma vez que é exatamente contra essa exigência que se insurge a apelação.

Assim, somente após o pronunciamento do Tribunal a respeito da gratuidade é que se poderá falar em exigibilidade das custas de preparo, sob pena de supressão do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR DESERÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEI Nº 1.060/50, ART. 17. I - Indeferido o pedido de gratuidade em 1º grau de jurisdição, o recurso interposto contra tal decisão goza, também, de efeito suspensivo, nos termos do art. 17 da Lei n. 1.060/50, sem o que haveria o cerceamento do direito de defesa da parte, pela conseqüente vedação do seu acesso à instância ordinária revisora. II - Recurso especial conhecido e provido, para afastar, por hora, a deserção, até que o Tribunal a quo examine a apelação, que somente debate a assistência judiciária." (STJ, 4ª Turma, REsp 473617/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 16.02.2004, p. 260)

"Justiça Gratuita. Requerimento denegado na sentença. Apelação. Falta de preparo. Possibilidade. - Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível. - Recurso conhecido em parte e provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 247428/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 19.06.2000, p. 153)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO. - Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - A constituição de advogados não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários, porquanto estes poderão ser cobrados em caso de alteração da situação econômica da mandante. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para

possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."(TRF/3ª Região, AI 200803000170388, Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, 07/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO. 1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado. 2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível. 3. Agravo de instrumento provido." (AG 200503000592166, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 19/07/2007).

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, para determinar o regular processamento do recurso de apelação, independentemente do recolhimento de custas.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015323-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015323-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NILTON PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00125347520134036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 9, que indeferiu seu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, pois esta é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a agravante, para receber este recurso independentemente de preparo.

Na sequência, presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício. No caso, observo ter sido acostado aos autos declaração firmada pela própria agravante de ser pobre na aceção

jurídica da palavra (f. 32), requisito este suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Ademais, o fato do autor ser titular de benefício no valor de R\$ 2.309,14 (julho/14) não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício recebido tem caráter alimentar, destinado a sua subsistência e de sua família. Este fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016441-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : PEDRO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP143150 RICHARDES CALIL FERREIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10043619020148260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, segundo documentação acostada aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

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

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

Na hipótese, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015126-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015126-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARIA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO	: SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	: 00018408820128260272 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

A parte agravante sustenta, em síntese, que deve ser realizada nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo do agravante. As razões de agravo só expressam mero inconformismo da parte com o resultado da perícia, desfavorável à sua pretensão inicial, mas sem vício de forma ou de fundo, cujo laudo reporta-se aos quesitos arguidos.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o perito é auxiliar direto do magistrado, pessoa de sua confiança, sobre o qual incidem as hipóteses de impedimento e suspeição previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil (art. 138, III, do CPC), e que tem o dever legal de cumprir seu ofício no prazo assinalado pela lei e empregando toda a sua diligência (arts. 146 e 147 do CPC), além de proceder segundo os termos do art. 14.

Uma segunda perícia só tem lugar quando a matéria não restar suficientemente esclarecida ao magistrado, voltando-se a corrigir omissão ou inexatidão da perícia anterior (arts. 437 e 438 do CPC), situações, como se vê, inócenas na espécie, haja vista que o laudo acostado aos autos é claro, contundente e expresso quanto à inexistência da incapacidade laborativa alegada pelo autor.

Ademais, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos porventura constantes dos autos de origem (art. 436 do CPC). Logo, não se tem dúvida de que analisará a pretensão do agravante considerando livremente todo o conjunto probatório.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I-Observe que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 79/83, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). II - A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. III - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. IV - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (AC 00031237420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014591-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUZIA TEODORA DOS SANTOS TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308515 JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00006198420148260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LÚZIA TEODORA DOS SANTOS TEIXEIRA contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando à cessação dos descontos que vem sendo efetuados no benefício que percebe.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, recebendo pensão por morte, na qualidade de ex-mulher de segurado falecido, a pensão veio a ser suspensa, passando o INSS a efetuar desconto no benefício de aposentadoria, que percebe no valor mínimo. Contudo, setuagenária e hipossuficiente, em razão da natureza alimentar do benefício e da boa-fé no seu recebimento, deve ser deferida a tutela antecipada com vistas a cessar o desconto na sua aposentadoria.

É o relatório. Decido.

Pois bem. De fato, é firme o entendimento jurisprudencial de que as parcelas de benefício pagas em razão de decisão judicial provisória, posteriormente revogada, ou em virtude de erro da própria Administração, não devem ser restituídas, encontrando-se a irrepetibilidade amparada na boa-fé e no caráter alimentar das prestações percebidas. A respeito, confira-se no Superior Tribunal de Justiça: *Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013; STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI, Desembargadora Convocada TRF 3ª Região, j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013*).

Evidentemente, não caracterizada a boa-fé pelos elementos dos autos, os valores pagos devem ser reavidos. Isto ocorrendo, julgo que a restituição deve se dar com desconto dos valores pagos no benefício, com fulcro no art. 115, da Lei 8.213/91.

Na hipótese em tela, verifico que, em razão do óbito do seu ex-marido, ocorrido na data de 29/12/07, o INSS deferiu o benefício de pensão por morte em favor da parte autora, ora agravante, cujas prestações foram pagas no período de agosto/08 a maio/10.

Isto se deu, em razão da recorrente, separada judicialmente do instituidor da pensão, ter apresentado cópia do termo da audiência de tentativa de conciliação, realizada nos autos da ação 311/97, demonstrando que foi acordado que o falecido lhe pagaria pensão alimentícia.

Entretanto, a pensão foi suspensa pela autarquia previdenciária, porque a agravante não recebia pensão alimentícia na época do óbito. Conforme consta, vindo a ser reconhecido judicialmente o direito ao benefício de pensão por morte à companheira do falecido, a mesma apresentou à autarquia previdenciária cópia do termo de audiência de instrução, debates e julgamento, realizada nos autos 686/99, na qual consta que o *de cujus* foi exonerado do encargo alimentar devido à ex-esposa.

Não apresentada defesa na via administrativa, na inicial do processo subjacente a recorrente alega que não se recorda de ter participado da audiência realizada no feito 689/99, bem como que continuou a ser dependente econômica do falecido até a data da sua morte.

Pois bem. Na apuração dos fatos descritos julgo comprovada a inexistência de boa-fé por parte da beneficiária, sendo, em princípio, cabível a restituição dos valores pagos.

Com efeito, a parte autora no processo administrativo de concessão do benefício de pensão por morte anexou exatamente, tão-somente, as cópias do processo que interessava ao seu caso. E, a demonstrar a fragilidade das alegações, aduz no processo principal que se esqueceu justamente da audiência que desobrigou o falecido do encargo e, tendo o ônus da prova, limita-se a argumentar que manteve, depois disso, a dependência econômica.

Acontece que, recebendo benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo, não se mostra razoável o desconto. Balanceados os interesses em jogo, julgo que nos casos em que é pago benefício previdenciário no piso constitucional de um salário mínimo, em razão da precariedade dos recursos financeiros do segurado, devendo se salvaguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que demonstrada a inexistência de boa-fé, o mesmo não pode ser privado do seu recebimento na integralidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de que a autarquia se abstenha de proceder o desconto no benefício da parte agravante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030227-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : GERALDO CAMILO CAMPOS
ADVOGADO : SP228624 ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021357420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO CAMILO CAMPOS contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante à indenização por perdas e danos e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Em razões recursais de fls. 02/14, sustenta o agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (revisão de benefício previdenciário) e a indenização por perdas e danos, em razão das despesas com advogado para propor a presente ação, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização por despesas com advogado em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por perdas e danos tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos e a revisão de benefício, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável,

apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização pelo dano sofrido ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541)

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013)

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

[Tab]

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.

(...)

III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012)

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013)

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016471-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016471-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: EDIVAN NASCIMENTO BARBOSA e outro
	: STEPHANIE NASCIMENTO BARBOSA incapaz
ADVOGADO	: SP207088 JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
REPRESENTANTE	: MARIA DA PAZ NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP207088 JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00078536220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o processo para que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade de percorrer a via administrativa e que estão devidamente comprovados os requisitos do artigo 273, do Código de Processo Civil.

Não podendo a questão não apreciada pelo juízo *a quo* ser objeto de pronunciamento deste relator, sob pena de supressão da instância, passo à análise do recurso quanto a questão da necessidade do prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014981-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00007000420148260222 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONOEL CARLOS DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque *"A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido"* (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

O fato de a parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta a condição de hipossuficiência alegada, e, por consequência, do direito à assistência judiciária, mesmo porque é notória, nas ações de natureza previdenciária, a defesa dos interesses do segurado ou beneficiário desfavorecido, sem a necessidade de custear os honorários advocatícios de pronto, assumindo o advogado o risco de recebê-los somente ao final, se procedente a demanda por ele ajuizada. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AG nº 94.03.004623-6, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 13/05/1996, DJU 03/09/1996, p. 64386.

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Cumprе ressaltar que o vínculo empregatício que possuía a parte agravante cessou em 05.05.2014, por iniciativa do empregador, conforme se verifica no termo de homologação de rescisão de contrato de trabalho juntado às fls. 11/12.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015141-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CAIO GIACOMETTI e outro
: KELVEN GIACOMETTI

ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00037505120148260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por CAIO GIACOMETTI E OUTRO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a manutenção da pensão por morte aos estudantes universitários maiores de 21 anos.

Em razões recursais de fls. 02/116, sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários à medida de urgência, ressaltando que o benefício deve ser extinto quando o dependente completa 21 anos de idade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a cassação da tutela antecipada deferida.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014670-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014670-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ADILSON MARFIL LOPES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027805220144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 40/41, que indeferiu

seu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de dez dias, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50 - clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita, não determina que o beneficiário esteja em estado de miserabilidade e nem os critérios objetivos impeditivos da sua concessão, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento de custas processuais.

Segundo o disposto no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No caso, em consulta ao CNIS/PLENUS verifica-se trabalho da parte autora com rendimento mensal em torno de R\$ 2.000,00 em junho de 2014, além da percepção de aposentadoria no valor de R\$ 2.215,60 (junho/2014), equivalendo a total mensal de mais de R\$ 4.000,00, o que afasta a alegação de ausência de condições para arcar com as despesas processuais. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.060/50.

Ademais, o agravante não trouxe à colação prova hábil a confirmar a alegação de hipossuficiência, ou seja, de possuir despesas que justifiquem a concessão de tal benefício.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial

quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009) "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, **amparado por evidências suficientes que descaracterizam a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum**" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008) "PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. 1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0140867-2, DJ 31/3/2008, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias)

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014972-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014972-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ISAIAS DAVID DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP250994 ALESSANDRA APARECIDA FOGACA ANTUNES e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00017142520144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 8, que indeferiu seu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta estar a decisão em confronto com a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50 - clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita. Alega, ainda, que o rendimento líquido percebido é insuficiente para arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio e da sua família, pois possui diversas despesas familiares.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento de custas processuais.

Segundo o disposto no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do

processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No caso, os documentos acostados aos autos às f. 22/25 demonstram trabalho da parte autora com rendimento mensal de R\$ 5.983,77 em junho de 2014, confirmado em consulta ao CNIS, além da percepção de aposentadoria no valor de R\$ 2.424,77 (junho/2014), equivalendo a total mensal de mais de R\$ 8.000,00, o que afasta a alegação de ausência de condições para arcar com as despesas processuais. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.060/50.

Ademais, o agravante não trouxe à colação prova hábil a confirmar a alegação de hipossuficiência, ou seja, de possuir despesas que justifiquem a concessão de tal benefício.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A **declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ.** 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração **gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem.** 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, **com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento.** 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, **amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum**" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)*

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO

JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. 1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0140867-2, DJ 31/3/2008, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias)

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015965-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015965-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LOURDES SHIZUKO NAKAMURA TANIGUCHI
ADVOGADO : SP092102 ADILSON SANCHEZ e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00111975120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 10, que não recebeu o seu recurso de apelação, por manifestamente incabível contra interlocutória.

Aduz, em síntese, ter o D. Juízo *a quo* retificado o valor da causa e declinado da competência para o Juizado Especial Federal considerando o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Tal decisão pôs fim ao processo, causando-lhe prejuízo, pois o valor buscado era acima de 60 (sessenta) salários mínimos, de forma que cabível o recurso de apelação e não o de agravo, além de estar longe de ser pacífica a questão, devendo ser aplicado o princípio da fungibilidade para que possa ser admitido o seu recurso de apelação.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que não recebeu a apelação da parte autora, por incabível.

O que caracteriza a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de poder conduzir ao efeito processual de extinção do processo.

Por outro lado, as decisões interlocutórias não implicam extinção do processo, ou seja, o procedimento continua, resolvida a situação incidente.

O artigo 513 do CPC estabelece que da sentença cabe apelação, enquanto o artigo 522 do CPC dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo.

No caso, o D. Juízo *a quo* retificou, de ofício, o valor da causa, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, declinou da competência para o Juizado Especial Federal e determinou a remessa dos autos para regular distribuição, ao argumento de tratar-se de pedido de desaposentação e, como tal, deve ser considerado para a fixação do valor da causa a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

Como se nota, o provimento jurisdicional recorrido constitui *decisão interlocutória*, visto que apenas declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, sem por termo ao processo.

É cediço que a decisão pela qual o magistrado, de ofício ou não, declina de sua competência é agravável (*RJTJESP 48/198, 107/386*).

Dessa forma, a interposição do recurso de apelação em face de decisão interlocutória efetivamente constitui *erro grosseiro*, que se caracteriza pela utilização de recurso impróprio em lugar do recurso hábil.

Tal contexto faz afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que se admite apenas nos casos de

"fundada dúvida" e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível. Assim, na espécie, não se trata de erro escusável resultante de dúvida fundada.

Outrossim a apelação interposta (f. 11) foi apresentada fora do prazo previsto para o recurso adequado, sendo exigível o concurso destes dois requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade, não cabendo, por conseguinte, a sua invocação.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"COMPETÊNCIA. Decisão. Recurso cabível. - Cabe agravo de instrumento da decisão do Juiz que declina de sua competência. Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 182096, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 1/2/1999, p. 210)

"PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA. RECURSO CABÍVEL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. 1 Não há previsão legal para interposição de apelação em face de decisão declinatória de competência, sendo o Agravo o recurso cabível, a teor do artigo 522 do CPC. 2. Por se tratar de erro grosseiro, porquanto o recurso de apelação não se mostra adequado ao caso, impossível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do mesmo como agravo. 3. Apelação não conhecida." (TRF/3ª Região, AC 721907, Judiciário em Dia - Turma Z, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, e-DJF 6/6/2011, p. 218)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. I - Ato que declina da competência para o julgamento do feito, e determina a remessa dos autos à Justiça Estadual, ostenta natureza de decisão interlocutória, sendo o recurso cabível o agravo de instrumento. Não tendo ocorrido a extinção do processo, não autorizada, à vista do erro grosseiro, a invocação do princípio da fungibilidade recursal. II - Apelação não conhecida."(TRF/3ª Região, AI 257635, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJU 14/1/2008, p. 1669)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015021-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015021-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO ACELINO DE MOURA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035827320144036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária/SP (f. 9/10), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível desta Subseção Judiciária.

Sustenta, em síntese, ter requerido a sua desaposentação, de forma que o valor da causa deve ser calculado com base no valor cheio do benefício, ou seja, R\$ 4.159,00, sem a incidência do fator previdenciário, e não na sua diferença, o que supera os 60 (sessenta) salários mínimos, tornando absolutamente incompetente o Juízo Especial Federal. Por consequência, os autos devem permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a

criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ:14/04/2008, p.:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator SIDNEI BENETI, DJ:01/04/2008, p.:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, não acostou a este recurso cópia da inicial da ação subjacente, a fim de confirmar seu objeto. Contudo, pela narrativa do recurso, nota-se que pretende a desaposentação e concessão de nova aposentadoria. Em termos objetivos e concretos, pleiteia a substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 19.931,88), corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão

agravada.

No mesmo sentido: *as decisões deste E. TRF/3ª Região (AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 3/2/2011, p. 909).*

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015491-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015491-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NEUZA MARIA CINTRA MANTOVANI
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013873420144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 55/56, em que o Douto Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP, retificou de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção judiciária. Aduz, em síntese, não poder o MM. Juízo *a quo* retificar o valor da causa, de ofício e de forma arbitrária, com o fim de declinar da competência, fixando os danos morais em valor inferior ao postulado, sendo sua prerrogativa arbitrar o valor que entende de direito aos danos sofridos, não podendo prevalecer tal atitude, devendo ser reformada a decisão para que o feito seja processado e julgado perante o MM. Juízo *a quo*, mantendo-se o valor do pedido de indenização por danos morais.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que de ofício retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos

efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, expressará o conteúdo econômico almejado e corresponderá ao somatório dos pedidos, nos termos do artigo 259, II, do Código de Processo Civil, devendo resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, incumbe ao magistrado proceder a adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial, ou sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de indenização por danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - **Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações***

vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 43.550,70, sendo R\$ 25.000,00 a título de danos morais, tendo o D. Juízo *a quo* alterado o valor da causa para R\$ 37.101,40, correspondente às parcelas vencidas e vincendas (R\$ 18.550,70), mais este valor também adotado para os danos morais. Como o valor almejado a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, correta a decisão em adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015495-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015495-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS ADRIAN
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00024442420134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 71/72, em que o Douto Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP, retificou de ofício o valor atribuído à causa, declinou da

competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção judiciária. Aduz, em síntese, não poder o MM. Juízo *a quo* retificar o valor da causa, de ofício e de forma arbitrária, com o fim de declinar da competência, fixando os danos morais em valor inferior ao postulado, sendo sua prerrogativa arbitrar o valor que entende de direito aos danos sofridos, não podendo prevalecer tal atitude, devendo ser reformada a decisão para que o feito seja processado e julgado perante o MM. Juízo *a quo*, mantendo-se o valor do pedido de indenização por danos morais.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que de ofício retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, expressará o conteúdo econômico almejado e corresponderá ao somatório dos pedidos, nos termos do artigo 259, II, do Código de Processo Civil, devendo resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, incumbe ao magistrado proceder a adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações

vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial, ou sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de indenização por danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 41.838,28, sendo R\$ 25.000,00 a título de danos morais, tendo o D. Juízo a quo alterado o valor da causa para R\$ 33.676,56, correspondente às parcelas vencidas e vincendas (R\$ 16.838,28), mais este valor também adotado para os danos morais. Como o valor almejado a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, correta a decisão em

adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027345-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELIANE CRISTINA ALVES PADILHA SILVA
ADVOGADO : SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.00846-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária, determinou a implantação do benefício salário maternidade no prazo improrrogável de 30 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de cominação de multa diária para o cumprimento da obrigação, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa, e, subsidiariamente, pugna pela reversão da multa ao Estado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se infere da r. sentença de fls. 13/14, a autora teve seu pedido julgado procedente, tendo sido concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício de salário maternidade à fl. 16 dos autos.

A Autarquia Previdenciária à fl. 15 manifestou sua intenção de não apelar da r. sentença.

Em atenção ao requerimento da autora, a decisão agravada determinou a implantação do benefício previdenciário no prazo improrrogável de 30 dias, sob pena de multa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso.

Quanto à multa, a sua imposição como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC, que inovou no ordenamento processual, ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

Em outras palavras, a imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa.

As balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

Na hipótese em tela, o valor estabelecido a título de multa foi razoável, tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 2.488,00), devendo ser mantida a r. decisão agravada, uma vez que somente após três meses da referida determinação judicial o ora agravante comunicou a implantação do benefício concedido, conforme se verifica à fl. 23 dos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005196-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005196-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUSA DA SILVA
ADVOGADO : SP194617 ANNA MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00182-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS requer a reforma do julgado, com improcedência do pedido, pelas razões que apresenta. Alega que não integrou a lide trabalhista, em que foi reconhecido o último vínculo. Sustenta que houvera a perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Aduz que não há prova bastante da união estável.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, *dou a remessa oficial por interposta*, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Não há prova bastante nos autos, porém, de que o instituidor mantinha filiação quando do falecimento.

Quanto do falecimento de Sebastião Martins, em 29/11/2009 (vide certidão de óbito à f.22), **havia perdido a qualidade de segurado**, porque seu último vínculo empregatício havia se encerrado em 24/5/2007 (vide CNIS).

Ocorre que, após o falecimento do *de cujus*, seu espólio moveu ação trabalhista, em desfavor de M&F TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido entre 25/10/2008 e 29/11/2009.

Incide ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias (ou seja, nos presentes autos), deveria ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Segundo a súmula nº 31 da Turma Nacional de Uniformização, "A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante a Justiça Federal, poderia ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Pior: consta dos autos da referida ação trabalhista, ainda, a existência **acordo**, por onde foi reconhecido o tempo de serviço pleiteado, sem a realização de qualquer prova (vide termo de audiência às f. 45/46). Tal acordo foi homologado pelo Juiz do Trabalho.

Assim, não há qualquer outra prova do vínculo. A realização de acordo, em tais circunstâncias, sempre suspeitas, não geram dever legal perante a previdência social, que não possui mínimas condições, em termos de estrutura, de fiscalizar os trabalhos prestados às empresas nacionais.

Fácil se torna burlar as regras previdenciárias em tal contexto, sobretudo quando é notório que muitos trabalhadores *optam* por trabalhar na informalidade para não terem de recolher contribuições.

Quem trabalha na informalidade assume os riscos inerentes à ausência de filiação.

Posto isto, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, afigurando-se indevido o cômputo do tempo de serviço referido, ainda que efetuado o recolhimento tardio das contribuições (vide CNIS).

Nesse diapasão:

AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa julgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência (AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000). PREVIDENCIARIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE

RECURSO ORDINARIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - N°::164).

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Entretanto, para não prejudicar a parte autora, reputo possível o retorno dos autos à primeira instância, a fim de lhe possibilitar a produção de provas para corroborar o teor da anotação da CTPS do *de cujus*.

Há precedentes que autorizam a anulação do julgado para reabertura da instrução:

PREVIDENCIÁRIO. ANOTAÇÃO EM CTPS DECORRENTE DE ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACRÉSCIMO DE QUASE VINTE E TRÊS ANOS AO TEMPO DE SERVIÇO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. NECESSIDADE DE COLHEITA DE PROVAS. 1. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, oferecido pelo INSS, no qual se pugna pela reforma do acórdão que considerou suficiente, para fins de prova de tempo de serviço, anotação constante da CTPS decorrente de sentença homologatória trabalhista. Após o acordo convolado na Justiça do Trabalho, foram acrescidos quase vinte e três anos ao tempo de serviço do autor, o que, segundo o INSS, exigiria estivesse o acordo corroborado por outros elementos, os quais, no caso dos autos, inexistem. 2. Entendeu o MM. Juiz monocrático, bem assim a eg. Turma Recursal, que a anotação decorrente de sentença trabalhista, ainda que homologatória e ainda que desprovida de outros elementos, constituiria prova suficiente do tempo de serviço, sob o argumento de que, tendo dita sentença homologatória sido proferida mais de sete anos antes do ajuizamento da ação, estaria afastada a hipótese de fraude. Ocorre, todavia, que dito acordo trabalhista não distou do requerimento administrativo do benefício previdenciário. 3. A premissa da antiguidade da sentença trabalhista não seria suficiente, destarte, para afastar a hipótese de fraude, de modo que seriam necessários outros elementos aptos a corroborá-la. 4. Consoante precedente desta TNU que gerou a edição da súmula nº 31, *Conquanto o Superior Tribunal de Justiça não possua entendimento dominante a respeito da matéria, a melhor solução para o caso, observando julgados daquela Corte, é a que considera a anotação em CTPS decorrente de sentença trabalhista como início de prova, devendo ser o tempo de serviço nela inscrito corroborado por outras provas, para fins previdenciários* (Processo nº 200251510235354, rel. Juíza Mônica Sifuentes, julg. 06/06/2005, DJ 04/08/2005). 5. Pedido de Uniformização conhecido e provido em parte, de modo a determinar, com a anulação da sentença, o retorno dos autos ao Juízo monocrático, a fim de que se possa oferecer ao demandante a oportunidade de comprovação de suas alegações pelos demais meios de prova disponíveis (PEDILEF 200638007373529 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Sigla do órgão TNU Órgão julgador Turma Nacional de Uniformização Fonte DJ 11/12/2008).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA SERIA NECESSÁRIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVÉS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINARIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. ANOTAÇÃO EM CTPS DECORRENTE DE ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACRÉSCIMO DE QUASE VINTE E TRÊS ANOS AO TEMPO DE SERVIÇO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. NECESSIDADE DE COLHEITA DE PROVAS.

1. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, oferecido pelo INSS, no qual se pugna pela reforma do acórdão que considerou suficiente, para fins de prova de tempo de serviço, anotação constante da CTPS decorrente de sentença homologatória trabalhista. Após o acordo convolado na Justiça do Trabalho, foram acrescidos quase vinte e três anos ao tempo de serviço do autor, o que, segundo o INSS, exigiria estivesse o acordo corroborado por outros elementos, os quais, no caso dos autos, inexistem.

2. Entendeu o MM. Juiz monocrático, bem assim a eg. Turma Recursal, que a anotação decorrente de sentença trabalhista, ainda que homologatória e ainda que desprovida de outros elementos, constituiria prova suficiente do tempo de serviço, sob o argumento de que, tendo dita sentença homologatória sido proferida mais de sete anos antes do ajuizamento da ação, estaria afastada a hipótese de fraude. Ocorre, todavia, que dito acordo trabalhista não distou do requerimento administrativo do benefício previdenciário.

3. A premissa da antiguidade da sentença trabalhista não seria suficiente, destarte, para afastar a hipótese de fraude, de modo que seriam necessários outros elementos aptos a corroborá-la.

4. Consoante precedente desta TNU que gerou a edição da súmula nº 31, Conquanto o Superior Tribunal de Justiça não possua entendimento dominante a respeito da matéria, a melhor solução para o caso, observando julgados daquela Corte, é a que considera a anotação em CTPS decorrente de sentença trabalhista como início de prova, devendo ser o tempo de serviço nela inscrito corroborado por outras provas, para fins previdenciários (Processo nº 200251510235354, rel. Juíza Mônica Sifuentes, julg. 06/06/2005, DJ 04/08/2005).

5. Pedido de Uniformização conhecido e provido em parte, de modo a determinar, com a anulação da sentença, o retorno dos autos ao Juízo monocrático, a fim de que se possa oferecer ao demandante a oportunidade de comprovação de suas alegações pelos demais meios de prova disponíveis (PEDILEF 200638007373529, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Sigla do órgão TNU Órgão julgador Turma Nacional de Uniformização Fonte DJ 11/12/2008 Decisão: A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por unanimidade, conhecer do pedido de uniformização, para lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório, do voto e da ementa constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, de ofício, **ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à primeira instância, fim de que se possa oferecer ao demandante a oportunidade de comprovação do vínculo laboral, inclusive por prova testemunhal, objeto da reclamação trabalhista referida nestes autos, proferindo-se nova sentença após.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003867-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003867-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE DE MELO
ADVOGADO	: SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO
PARTE RÉ	: EDNALVA SAMPAIO FELIX
ADVOGADO	: SP278517 MARCELA TATIANA LEITE FERREIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 37.00.00011-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder benefício de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, estabelecendo o julgado a reserva de 10% da renda mensal à litisconsorte passiva Ednalva Sampaio Felix.

O INSS requer a reforma do julgado, para que seja julgado improcedente quanto ao mérito. Requer, ainda, seja corrigido o percentual da cota parte da outra beneficiária.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser anulada, pelas razões que passo a expor.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado de José Felix Apolonio, falecido em 20/3/2000 (certidão de óbito à f. 26), oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a **companheira**, o **companheiro** e o **filho**, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

(...)

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

Diferentemente do que estabelecido na sentença, não há comprovação bastante da união estável, por meio da prova documental juntada aos autos.

Não se trata de caso de julgamento antecipado, portanto (artigo 330, I, do CPC).

Entendo, assim, que foge da razoabilidade a concessão de um benefício previdenciário - sempre custoso aos contribuintes - com base em provas precárias, meramente indiciárias.

Ocorre que as testemunhas arroladas pela autora (f. 20, 182 e 195/196) não foram ouvidas, privando-se a autora da comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (artigo 330, I, do CPC).

Houve, assim, cerceamento do direito à produção de prova, com violação do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da CF/88).

Por fim, quanto à cota parte da litisconsorte passiva, deveria ser fixada em 50% (cinquenta por cento), à luz da regra prevista no artigo 77, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva das testemunhas arroladas e regular procedimento, até nova prolação de nova sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-28.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001673-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROSA SAMPAIO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211868 ROSANGELA BERNEGOSSO e outro
No. ORIG. : 00016732820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário. Requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito e a forma de cálculo dos juros de mora.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento de Luiz Neto Furtado da Silva, ocorrido em **08/12/2011 (certidão de óbito à f. 14)**:

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

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

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

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

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A **qualidade de segurado** da *de cujus* não é matéria controvertida nestes autos (vide CNIS).

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

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

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

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

(...)"

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista a **prova documental** (f. 13/14 e 25-31) da convivência duradoura ao longo dos anos, tudo confirmado pelos depoimentos das testemunhas (f. 49 e 57), bastantes para fins de comprovação dos fatos constitutivos do direito da autora.

Perfilho a acurada análise da prova testemunhal realizada pela MMª juíza federal às f. 60 e 61 dos autos.

Conquanto patenteado que a confecção do contrato de aluguel se deu posteriormente ao falecimento do *de cujus* (21/24), a prova coletada nos autos é segura no sentido da ocorrência da união estável por vários anos.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido durante tempo relevante, até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).

Devido, assim, o benefício, desde a data do requerimento administrativo, na forma prevista no artigo 74, II, da LBPS.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para discriminar a forma de cálculo dos juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036270-23.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROBERTINO JOSE SCARPIN
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00164-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Requer o INSS a alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às 116/121 constatou que o autor é portador de dorsalgia. Salientou que, no momento, o autor está incapacitado para sua atividade laboral habitual, mas que existe tratamento para recuperação e possibilidade de reabilitação. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual da requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos para sua concessão.

A carência e a qualidade de segurados restaram comprovadas, eis que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 23.10.03 a 02.10.09.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária e nego seguimento ao recurso da parte autora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043153-83.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043153-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : AMANDA DA CRUZ CHAPARRO incapaz
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
REPRESENTANTE : RAMONA DORENILZA DA CRUZ
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08006888720128120004 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, desde a data da sentença, discriminados os conseqüentários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora visa à retroação da DIB à data do óbito do instituidor.

Requer o INSS a reforma da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido, pelas razões que apresenta.

Exora a revogação da tutela específica.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo da autora e pelo provimento do do INSS.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença, irretorquível, deve ser mantida.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejamos se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A **certidão de óbito** constante de f. 21 comprova o fato gerador, indicando que o *Maucir Chaparro Balbuena* faleceu em **28/12/2011**.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

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

As duas autoras são filhas do *de cujus*, o que está comprovado por meio das certidões de nascimento acostadas aos autos.

Porém, o falecido não tinha a qualidade de segurado.

Em sua CTPS e no CNIS, não constam quaisquer vínculos.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Pois bem, segundo a prova oral coletada nos autos, o autor teria trabalhado nos últimos meses de sua vida em uma horta, plantando e vendendo os produtos.

Registro, entretanto, que **não há um único elemento de prova material do alegado trabalho rural**, de modo que se aplica ao caso, também, a **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Segundo o artigo 55, § 3º, da LBPS, é preciso haver início de prova material para comprovação do labor rural.

Nos autos não foram juntados quaisquer documentos relevantes. Nas certidões de nascimento das autoras e na de óbito, não consta a profissão do *de cujus*.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o

pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.
Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043300-12.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043300-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELPIDIO GAIOSO e outro
: MARCUS VITOR GUTIERRES GAIOSO incapaz
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
REPRESENTANTE : ELPIDIO GAIOSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00034-5 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte aos autores, a partir da citação, discriminados os conseqüentários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer a parte autora a retroação da DIB à data do óbito em relação ao autor Marcus Vitor.

Requer o INSS a reforma da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido, pelas razões que apresenta.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o MPF pelo parcial provimento do apelo do INSS, para que seja isento do pagamento das custas processuais, e pelo provimento do recurso dos autores, a fim de fixar a DIB na data do óbito em relação ao autor Marcus Vitor.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se nos autos a satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejamos se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A instituidora da pensão, Ivonete Gutierrez Gaioso, faleceu em **25/8/1998**, consoante certidão de óbito acostada à f. 23.

Segundo o CNIS, ela nunca teve filiação na previdência social.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data

do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

*"§8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"*

Pois bem, segundo os depoimentos das testemunhas, a autora morava na roça com seu marido, este registrado em CTPS.

Porém, segundo os depoimentos das testemunhas, a atividade da autora não era exclusivamente rural, pois lhe cabia cuidar da horta, limpar a sede da fazenda e atuar como cozinheira (f. 55/56).

Há sérias dúvidas, assim, sobre a real atividade da **de cujus**, e sobre a existência de vínculo de emprego.

Outrossim, no presente caso não se pode identificar a dependência econômica dos autores em relação à falecida.

Com efeito, a concessão de benefício de pensão por morte no caso não encontra amparo no sistema previdenciário, já que motivado por um fato gerador ocorrido em 1998, ou seja, mais de **13 (treze) anos** antes da propositura desta ação.

Nesse intervalo de tempo, os autores sobreviveram de outros meios.

Lícito é concluir que a parte autora não é dependente da **de cujus** há mais de uma década, de modo que qualquer presunção formal de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84. III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - **O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.** V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora."*

(TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: "DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. **IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.** V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em*

1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada."

(TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita, **prejudicada a apelação da parte autora**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016254-19.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016254-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: MS004715 FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00462-0 1 Vr DEODAPOLIS/MS

Decisão

Agravo legal interposto pelo INSS contra decisão (fls. 81/83) que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora, em ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

Sustenta, em síntese, que não foi comprovado o trabalho rural no período imediatamente anterior ao implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Alega que o fato de a autora receber pensão por morte do marido na qualidade de comerciante, como contribuinte individual, não pode ser desconsiderado, bem como a alegação da testemunha no sentido de que ele foi proprietário de um bar, no qual ela o ajudava. Argumenta que todo o conjunto probatório demonstra o recente trabalho urbano da autora, descaracterizando a condição de trabalhadora rural.

Requer a retratação na forma do art. 557, §1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada, proferida pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, assentou:

"Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência. Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.04.1979, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 07/10.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de óbito (fls. 09) constitui início de prova material do exercício de atividade rural, por extensão da condição profissional do marido, na forma da legislação de regência.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista

a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Nesse contexto, prevalece o posicionamento pacífico no âmbito da jurisprudência no sentido de que a condição de rurícola do marido transmite-se à esposa durante o período em que estiverem casados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, apenas para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Int."

Embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como as certidões de casamento e de óbito, lavradas, respectivamente, em 30-08-1946 e 02-12-2000, nas quais o marido está qualificado como lavrador; carteira de filiação ao sindicato rural de Glória de Dourados/MT, emitida em 11-03-1974, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

As consultas ao CNIS (fls. 34 e 76/79) demonstram que o marido da autora exerceu atividade de natureza urbana, tanto é que a autora passou a receber pensão por morte de comerciante, contribuinte individual, com DIB em 02-12-2000.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido. Ao contrário, as testemunhas não souberam dizer por quanto tempo a autora trabalhou no campo ou até quando isso aconteceu. Além do mais, a testemunha Manoel Caetano da Silva Irmão (fls. 42) afirmou que o marido da autora foi proprietário de um bar na cidade e que ela o ajudava no comércio, o que afasta a presunção do exercício da atividade rural como diarista ou em regime de economia familiar.

Em verdade, não há comprovação efetiva acerca do desempenho da atividade campesina no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário ou ao requerimento do benefício.

Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até então. Não tem, por isso, direito ao benefício.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 81/83 para dar provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido e cassando a tutela concedida na sentença. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF. Prejudicado o

agravo legal.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, depois de escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000769-27.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000769-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ANGELA APARECIDA BORGES e outro
: JULIO CESAR BORGES MOREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PR035475 ELAINE BERNARDO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANGELA APARECIDA BORGES
ADVOGADO : PR035475 ELAINE BERNARDO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007692720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte aos autores, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos a satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O instituidor da pensão, Marcelo Moreira da Silva, faleceu em **26/9/1995**, consoante certidão de óbito acostada à f. 14.

Segundo o CNIS, não há vínculo empregatício algum anotado.

Ausente a filiação, não é possível a concessão de pensão por morte segundo do RGPS.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

*"§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"*

Vejam a prova do exercício da atividade rural.

Na certidão de óbito, consta profissão de "lavrador". Nenhum outro início de prova material consta destes autos. A regra prevista no artigo 55º, § 3º, da LBPS e na **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça** restou atendida.

Segundo os depoimentos das testemunhas, João Domingues dos Santos e Carlindo Pereira, o autor trabalhava em lavouras, como diarista.

Ocorre que não há previsão legal de pagamento de pensão não contributiva a diarista ou boia-fria.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA.

IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, §1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DA PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO PARA A ESPOSA FALECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não obstante constar dos autos documentos indicando que o demandante efetivamente era trabalhador rural, não é possível a extensão da profissão do companheiro à de cujus, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar, como é o caso dos autos.

II - Nas certidões de nascimento da filha e de óbito foi atribuída à falecida a profissão "do lar", não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola. As testemunhas ouvidas em Juízo asseveraram a finada trabalhava na roça, na qualidade de diarista, não se configurando, porém, o regime de economia familiar.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora desprovido (TRF da 3ª Região, AC 00002867520134039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1822214, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Acrescento que a prova é extremamente frágil em relação à alegação de união estável, supostamente mantida entre o *de cujus* e a autora Angela Aparecida Borges.

Não há qualquer início de prova material relativa à união estável.

A autora alega que é cabível a união estável, ainda que um dos conviventes seja separado de fato. Ocorre que não há indicação de quem seria separado de fato...

A certidão de nascimento do *de cujus* Marcelo Moreira da Silva, juntada aos autos, foi lavrada posteriormente ao seu falecimento. Consta que ele nasceu em Arapiraca, Estado de Alagoas, mas não consta consulta ao referido cartório competente (f. 12).

Ademais, o autor Júlio Cesar Borges Moreira da Silva também foi registrado em 06/11/1995, ou seja, posteriormente ao falecimento do *de cujus*. E, no campo "observações", nada consta (f. 13).

Entendo que a prova se mostra assaz frágil, quanto aos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

Por fim, em relação à autora Angela, a concessão de benefício de pensão por morte no caso não encontra amparo no sistema previdenciário, já que motivado por um fato gerador ocorrido em **1995**, ou seja, mais de quinze anos antes da propositura desta ação.

Lícito é concluir que a autora não é dependente do falecido há mais de década, de modo que qualquer presunção formal de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84. III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares n°s 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em 1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0008064-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDVAL ALEXANDRE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080646920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a consideração e a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço, bem como o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

Requer, ainda, a revisão do benefício em manutenção, em obediência aos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 160/162 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 164/207, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 27.02.1996 (fl. 38), mediante a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais, o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, e a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 15.07.2011, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante à revisão nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do mérito.

O art. 26 da Lei nº 8.870/94 definiu que *"Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão"* (grifo nosso).

A exegese da norma em questão é criar uma metodologia de cálculo que viesse a auxiliar um grupo específico de

segurados que tiveram, no cálculo do seu salário de benefício já sob a égide plena da Lei nº 8.213/91, uma redução drástica de seu valor, por força da aplicação do teto previdenciário previsto no art. 29, §2º, do atual Plano de Benefícios.

Por causa de sua característica meramente reparatória de uma situação fática específica, a sua aplicação está limitada àqueles proventos enquadrados no período em questão, fixando como marco inicial para este novo valor o mês abril e limitando a majoração do benefício ao teto previdenciário vigente àquela época. Precedente: STJ, REsp. nº 163.723, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU, 17/02/99, p. 160.

Por outro lado, aos benefícios em manutenção concedidos no período anterior ao que se refere, é descabida a revisão preconizada na norma acima. Precedentes: STJ - AgRg no REsp 1.058.608/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJE 15/09/2008.

Ao caso dos autos.

Portanto, não há que se falar no direito ao recálculo previsto no art. 26 da Lei nº 8.870/94, eis que o benefício da parte autora foi concedido em 02.05.96, e a referida norma aplica-se apenas aos benefícios com data de início entre 05.04.91 e 31.12.93, e a partir da competência de abril de 1994.

Por conseguinte, é improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para afastar a decadência do direito à revisão do benefício em manutenção e julgo improcedente o pedido, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022166-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194355 ADRIANA RODRIGUES RIBAS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00074-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte autora que deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 93/94 constatou que a autora é portadora de discopatia degenerativa na região cervical e lombar. Salientou que a autora está permanentemente incapacitada para exercer sua atividade laboral habitual, ante a necessidade de esforço físico. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da parte autora (nascida em 1964), do seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033759-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCY AZEVEDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00009-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial. Requer a apelante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício. Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário. É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Controverte a recorrente sobre o termo inicial do benefício.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do indeferimento administrativo haja vista que pelo conjunto probatório a parte autora já estava acometida pelo mal na ocasião.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015606-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROMILDO OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225089 RODRIGO RAGGHIANTE
No. ORIG. : 11.00.03249-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS a indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade total e temporária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que o autor é portador de osteomielite crônica de perna esquerda. Concluiu pela incapacidade total e temporária para sua função habitual.

Destarte, tratando-se de incapacidade total e temporária é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para converter o benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005109-60.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005109-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAQUEL ALVES DE LIMA
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00051096020104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou

honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sustenta a parte autora que deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 96/101 constatou que a autora é portadora de abaulamentos discais cervical e lombar, condropatia patela do joelho direito e esquerdo, tendinopatia do ombro direito, quadro de fibromialgia e quadro depressivo. Salientou que a autora apresenta dores poliarticulares, dor na região do pescoço e da coluna lombar, principalmente quando aos esforços repetitivos. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente e afirmou que a autora pode ser reabilitada a serviços levíssimos e não repetitivos, mas devido aos quadros inflamatórios de repetição e a grande quantidade de medicamentos que usa, seria difícil de manter-se na mesma atividade por um período de tempo.

Anota-se que a autora encontra-se incapacitada para sua atividade laboral habitual (resposta ao quesito quatro do juízo). Dessa forma, diante da idade da parte autora (nascida em 1964) e da dificuldade de reabilitação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, conforme CNIS de fls. 68/69.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035829-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035829-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SUELI MARLENE FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP122178 ADILSON GALLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00196-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Requer a autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Pleiteia o INSS a alteração do termo inicial do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 81/85 constatou que a autora é portadora de tendinopatia do supra-espinal direito, transtorno de ansiedade e hipertensão arterial. Salientou que a autora está permanentemente incapacitada para exercer sua atividade laboral habitual ante a necessidade de grandes esforços físicos com ambos os membros superiores além de movimentos amplos. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da parte autora (nascida em 1950), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para condenar o réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018140-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018140-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZELD FERREIRA
ADVOGADO : SP137166 ANTONIO PEREIRA COELHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00154-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento dos vínculos empregatícios constantes em CTPS nos períodos que menciona e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do indeferimento administrativo, DER 04/11/2005.

Relata a autora que o INSS exigiu a apresentação de fichas de registro autenticadas e declaração das empresas Renato Manhães Caliman (períodos de 16/06/1976 a 31/05/1979 e de 01/04/1979 a 13/12/1980) e Madras, de 01/05/1989 a 28/12/1990, para a análise do pedido de aposentadoria.

Como tais vínculos estão registrados em CTPS, considera descabida a exigência, pleiteando o reconhecimento do direito à aposentadoria, sem o atendimento de tal determinação.

O juízo julgou procedente o pedido, reconhecendo os vínculos impugnados e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde a DER. A aposentadoria integral não foi concedida porque não cumprido o pedágio imposto pela EC 20/98. Pagamento de todo o valor devido, acrescido de juros a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 04/08/2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que, por força de pedido administrativo posterior, a aposentadoria foi concedida, o que caracterizaria ausência de interesse de agir. Afirma que, como os vínculos impugnados não constam do sistema CNIS/Dataprev, não há possibilidade de sua utilização na contagem de tempo de serviço, a menos que a autora apresentasse provas cabais do vínculo.

Subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Afasto a alegada falta de interesse de agir. A autora somente conseguiu a concessão administrativa do benefício através de requerimento administrativo posterior, DER 23/07/2008. E, pelo que consta das informações do sistema CNIS/Dataprev de fls. 121, os vínculos questionados não foram considerados pelo INSS como de efetivo tempo de serviço.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Os vínculos da autora com Renato Manhães Caliman de 16/06/1976 a 31/05/1979 (costureira) e de 01/04/1979 a 13/12/1980 (encarregada) e também com Madras Confecções Ltda de 01/05/1989 a 28/12/1990 (encarregada) constam da CTPS.

A autora trouxe também cópias das guias de recolhimento da contribuição devida pela empresa Renato Manhães Caliman, nos meses de abril a agosto/1979 e de novembro e dezembro de 1979, além de depósitos do FGTS esparsos relativos à empresa Madras Confecções Ltda, anos de 1985, 1986 e 1990.

Apresentada ainda declaração de ex-empregador que, por não ser contemporânea aos fatos, é equiparada à prova testemunhal.

Ainda que as contribuições sociais do período não tivessem sido recolhidas, a simples anotação do vínculo em CTPS, uma vez que ostenta presunção de veracidade, seria suficiente para comprovação do alegado tempo de trabalho.

Ademais, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do art. 3º, inciso I, letras "a" e "b", da Lei 8.212/91 e ao INSS, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do art. 33 do aludido diploma legal, não podendo ser o segurado penalizado por eventual negligência do patrão e ausência de fiscalização da autarquia.

A má-fé não se presume.

Reconhecidos, portanto, os vínculos empregatícios questionados.

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria à data do primeiro requerimento administrativo.

A autora se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 25 anos de tempo de serviço em 15/12/1998, sendo desnecessária a idade mínima de 48 anos.

Tendo em vista o ano em que foi requerido o benefício administrativamente - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pela autora, pois os vínculos de trabalho urbano superam o tempo exigido.

A autora contava com 23 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço até a EC 20/98, o que não lhe daria direito à aposentadoria proporcional, na época. Portanto, para a obtenção da aposentadoria proporcional, deveria cumprir os requisitos idade mínima e cumprimento do pedágio constitucional.

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo - 04/11/2005, a autora tem 30 anos, 3 meses e 1 dia, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, o juízo *a quo* considerou necessário o cumprimento do pedágio constitucional também para a concessão da aposentadoria integral. Por isso, concedeu apenas a aposentadoria proporcional, no coeficiente de 90%.

A autora não apelou, o que determina a manutenção da aposentadoria proporcional, como concedida na sentença.

O termo inicial é a DER, pois a CTPS foi apresentada no processo administrativo. Ajuizada a ação em 08/11/2007, não há prescrição quinquenal parcelar.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros e reduzir a verba honorária. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011688-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REVAIL JOSE MARTINS
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00241-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por REVAIL JOSÉ MARTINS, espécie 42, DIB 10/12/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- revisão da RMI do benefício, com o reconhecimento das condições especiais de trabalho a que estava submetido nos períodos que menciona;

- pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho de 28/05/1995 a 05/03/1997 e determinando o recálculo do benefício.

Prolatada em 10/06/2009, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, arguindo a decadência do direito e a impossibilidade de reconhecimento das condições especiais de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido a partir de 10/12/1997, efetuado o primeiro pagamento em julho de 1998. A ação foi proposta em 10/09/2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Consumada a decadência, deve o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reconhecer a decadência e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029254-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GADINE NETO
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG. : 02.00.00168-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e a natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na data do primeiro requerimento administrativo indeferido (12/03/2012).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 02/01/1964 a 30/09/1970 e de 01/10/1970 a 31/08/1975, e também as condições especiais de trabalho nos períodos de 01/09/1975 a 02/05/1979, 17/09/1979 a 30/11/1979, 01/03/1980 a 28/02/1981, 01/07/1982 a 30/04/1984 e de 01/06/1984 a 31/07/2000, com o que o autor tem direito à aposentadoria pleiteada, a partir da DER (12/03/2002). Pagamento da correção monetária nos termos do Provimento 24/97 e juros de mora de 1% ao mês, a contar do vencimento de cada

prestação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 30/10/2008.

O INSS apelou, alegando que o trabalho rural não pode ser reconhecido para efeitos de carência, sem a devida contribuição previdenciária, mesmo antes da Lei 8.213/91. Referido tempo somente seria computado para a aposentadoria por idade. Considera que não comprovada a natureza especial da atividade nos períodos elencados como tais na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior".

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em

16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Deve ser verificado o cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O autor pleiteia o reconhecimento das seguintes atividades:

*02/01/1964 a 30/09/1970 - trabalho rural na Fazenda do Fiorim, de propriedade de Julio Fiorim e outros;
01/10/1970 a 31/08/1975 - trabalho rural no Sítio Monte Alto, de propriedade de Tetsuo Konta.*

Apresenta, como início de prova material do período:

*- certificado de reservista datado de 31/05/1971, profissão lavrador;
Certidão de casamento lavrado em 01/09/1973, profissão motorista;
Justificação judicial não homologada pelo INSS.*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. O certificado de reservista é ora considerado como início de prova material.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. O mesmo destino é reservado para escrituras de imóveis em nome de ex-empregadores.

A justificação judicial, mesmo com oitiva de testemunhas, não foi homologada.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da

prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE - 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

O autor pleiteou o reconhecimento de atividade rural a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

Pelo depoimento das testemunhas arroladas na justificação judicial, corrobora-se a informação de que o autor trabalhou como rurícola na propriedade de Julio Fiorim, e também para Tetsuo Konta.

Contudo, relativamente ao empregador Tetsuo Konta, há uma peculiaridade. Como os depoimentos prestados e o próprio autor informam a atividade de motorista a partir de 1972, o trabalho rural somente pode ser reconhecido no período de 01/10/1970 a 31/12/1971. Também a certidão de casamento, lavrada em 01/09/1973, traz a profissão de motorista, que remete a vínculo urbano. Uma das testemunhas ouvidas na justificação judicial,

inclusive, reporta o recebimento de salário.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto (no caso, o certificado de reservista datado de 1971), onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, reconheço o trabalho rural do autor de 02/01/1964 a 30/09/1970 e de 01/10/1970 a 31/12/1971, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Passo à análise da atividade urbana do autor, analisando a possibilidade de enquadramento da profissão de motorista.

Na inicial, o autor elenca períodos em que afirma ter trabalhado como motorista, assegurando que tal atividade é considerada como sujeita a condições especiais de trabalho, somente pelo enquadramento profissional, nos termos dos decretos regulamentadores.

Contudo, somente o exercício da atividade em ônibus e caminhão, comprovado em CTPS ou pelas informações do sistema CNIS/Dataprev, é que pode ser considerado como sujeito a tais condições especiais.

O autor não juntou cópia da CTPS. Mas informações do sistema CNIS/Dataprev indicam o exercício da atividade de motorista de caminhão, com admissão em 01/06/1984, apenas na Usina Nardini (fls. 283).

A prova pericial realizada na Fazenda Fartura (Frutas Dorigan Ltda.) não pode ser considerada. O pressuposto para a análise das condições especiais de trabalho seria a comprovação da profissão de motorista **de caminhão** em referida propriedade, não comprovada por CTPS, livro de registro de empregados ou qualquer outro documento constante dos autos. A medição de ruído realizada teve por base o nível de ruído relativo a tal atividade.

O autor já recebe aposentadoria, concedida administrativamente após o ajuizamento da ação. A cópia do processo de concessão apensada aos autos aponta que o INSS já reconheceu como submetidas a condições especiais as atividades exercidas de 17/09/1979 a 30/11/1979, para Aurélio Nardini, e de 01/06/1984 a 28/04/1995, para Nardini Agroindustrial Ltda.

Para a concessão da aposentadoria que ora recebe, o autor apresentou formulário técnico e respectivo laudo (fls. 16 a 18 do apenso), indicando nível de ruído contínuo de 85 dB, como também consta na perícia realizada por determinação do juízo na Nardini Agroindustrial, período de atividade de 01/06/1984 a 31/08/2001 no laudo. A perícia judicial foi realizada em 10/05/2006.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de

05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Relativamente ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que corrobora as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve, é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade em si. Se as condições especiais de trabalho se fazem presentes, a atividade deve ser considerada como especial.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido, a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Consideradas, portanto, como também submetidas a condições especiais de trabalho, as atividades exercidas de 29/04/1995 a 05/03/1997.

Analiso a possibilidade de concessão de aposentadoria desde o requerimento administrativo, datado de 12/03/2002, que é o objeto da presente ação.

Até a EC 20/98, o autor computava 34 anos, 5 meses e 8 dias de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da CF/88. Cumprida a carência prevista em lei, sem necessidade de idade mínima.

Na data do primeiro requerimento administrativo indeferido, o autor tinha o total de 37 anos, 8 meses e 4 dias de tempo de serviço, tendo direito à aposentadoria integral.

O termo inicial do benefício é fixado em 12/03/2012, data do requerimento. Contudo, os efeitos financeiros da condenação somente incidem a partir da citação, uma vez somente nestes autos ficaram comprovadas as condições especiais de trabalho.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para considerar os

períodos trabalhados de 01/09/1975 a 02/05/1979, 01/03/1980 a 28/02/1981, 01/07/1982 a 30/04/1984 e 06/03/1997 a 12/03/2002 como submetidos a condições comuns de trabalho, e não especiais. Restrinjo o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 02/01/1964 a 30/09/1970 e 01/10/1970 a 31/12/1971. Mantenho a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mas adaptada aos presentes termos, desde a DER (12/03/2002), com efeitos financeiros a partir da citação. Correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados **da citação**, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

O autor recebe aposentadoria concedida na via administrativa desde 04/12/2007.

Deverá ser assegurado ao autor o direito ao benefício que lhe for mais vantajoso, dentre aqueles a que tem direito.

Deverá ser promovida, em execução de sentença, a devida compensação legal das quantias já pagas a título de benefício inacumulável.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-19.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIVA ROBERTA MOTA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010101920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Sustenta a apelante, em síntese, que já requereu administrativamente o benefício, razão pela qual deve ser anulada a sentença, com determinação de prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No caso dos autos, foi interposto recurso de apelação em face de sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício.

Sobre o prévio requerimento administrativo de benefícios previdenciários, a orientação mais recente do Superior Tribunal de Justiça é nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido.
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

No caso em análise, a parte autora ajuizou a demanda em junho de 2012 e seu benefício foi cessado administrativamente em julho de 2012, pelo que resta configurado o interesse na presente demanda. Destarte, é de rigor a anulação da sentença proferida em primeiro grau para regular prosseguimento do feito, eis que se consubstanciou a necessidade de postular sua pretensão no Judiciário para ver acolhida a pretensão. Diante do exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos supra. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010897-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALMO RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de atividade rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que o autor trabalhou como rurícola de 01/01/1972 a 30/06/1982, determinando ao INSS a respectiva averbação de tempo de serviço e, se cumpridos os requisitos, a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição. Pagamento dos valores atrasados desde a DER (23/07/2008), monetariamente corrigidos mês a mês, juros de mora desde a citação até o efetivo pagamento. Sem condenação em verba honorária, pela sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 18/09/2009.

O autor apela, alegando estarem presentes os requisitos para o atendimento integral do pedido.

O INSS desistiu da interposição de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do

art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O autor pretende comprovar a atividade como rurícola nos períodos de dezembro/1966 a 31/07/1972, na propriedade de Avelino Caldeira, e de 01/08/1972 a 30/06/1982, para Oscar Yamada, exercida como diarista.

A prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE - 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração de sindicato rural, certidões de imóvel rural em nome dos antigos empregadores, título eleitoral de 1973, onde consta a profissão de lavrador, e certidão de casamento com assento em 1982, profissão lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O registro de imóvel rural em nome dos antigos empregadores não comprova a efetiva labuta rurícola do autor.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106 da Lei 8213/91. O que não ocorreu, no caso analisado.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

Vinha eu decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial da atividade rural, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Analiso a prova testemunhal.

O autor, em depoimento pessoal, informa:

"Trabalhei no sítio do Adelino Caldeira até 1971 ou 1972. Nós morávamos no sítio e trabalhávamos como diaristas. Eu fiz o primário em uma escola rural na própria fazenda e estudava no período da manhã. Posteriormente nós formos morar no sítio do Sr. Yamada, onde continuamos a trabalhar como diaristas. Dois anos antes da minha saída do sítio, para trabalhar na Braswey, eu fui registrado como serviços gerais, que correspondia às atividades que fazia no sítio. A testemunha WALDOMIRO morava num sítio próximo aquele do sr. ADELINO e, posteriormente, ele veio trabalhar na Fepasa, mas sempre nos encontrávamos e ele sabia onde eu estava trabalhando. O OSÓRIO e o CLAIR não trabalhavam em atividade rural, mas na época das eleições eles vinham pedir voto ao meu pai e minha irmã, de modo que sabiam das nossas atividades rurais.(...)"

Verifico que as testemunhas Osório e Clair tiveram contato esporádico com o autor, apenas nas épocas de eleição.

Já a testemunha Waldomiro conheceu o autor quando ele já tinha 18 ou 19 anos (portanto, desde 1972), informando que o autor residia no sítio do Sr. Caldeira e que, posteriormente, passou a trabalhar no sítio de Yamada, sempre como rurícola.

Em 1966, o autor tinha 12 anos de idade. Em 1972, quando passou a trabalhar no sítio de Yamada, tinha 18 anos de idade.

Assim, considero que o trabalho rural somente está efetivamente comprovado, com prova testemunhal robusta, a partir do ano de 1972, nos termos da sentença.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista o ajuizamento da ação em 2008, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Até a EC 20/98, o autor contava com 22 anos, 9 meses e 5 dias de tempo de serviço, com o que não tinha direito nem mesmo à aposentadoria proporcional.

Não tendo cumprido os requisitos para a aposentadoria proporcional até a EC 20/98, o autor deve preencher o requisito idade mínima e cumprimento do pedágio constitucional, além do tempo de serviço e carência, para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, à época do requerimento ou, ainda, do ajuizamento.

Na data do requerimento, o autor tinha a idade mínima exigida, mas contava com apenas 31 anos, 3 meses e 8 dias de tempo de serviço, com o que não havia cumprido o pedágio constitucional, (que restaria cumprido com 32 anos, 11 meses e 5 dias de tempo de serviço).

No ajuizamento da ação (30/12/2008), o autor ainda não havia cumprido o pedágio constitucional, pois contava com 31 anos, 11 meses e 6 dias de tempo de serviço.

Portanto, o autor não tem direito ao benefício.

Considerado o fato de que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01/01/1972 a 30/06/1982, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é

garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, Rel. Des. Fed. Eva Regina).

Segue a minuta do julgamento:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-21.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANNE KAROLINE PATRICIO DA SILVA incapaz e outro
: ARYELLY DE PAULA BEDIN BROCHADO incapaz
ADVOGADO : SP325264 FREDERICO WERNER
REPRESENTANTE : IZABEL MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP325264 FREDERICO WERNER e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059562120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Izabel Maria da Silva e outros ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de Romualdo Patrício da Silva, falecido em 24.07.1995.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Informa que desta união nasceram dois filhos. Pedes a procedência do pedido.

Por força da determinação de fls. 109, os filhos da autora passaram a integrar o polo ativo da ação.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 62.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e em honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora apela (fls. 142/144), sustentando, em síntese, que o falecido tinha a qualidade de segurado na data do óbito, uma vez que recolheu contribuição laborando na USINA SERRO AZUL até agosto de 1993.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opina no sentido de não existir motivo para sua intervenção no feito.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1995, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 33.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

No CNIS não constam registros laborais.

A autora juntou os seguintes documentos:

- Cópia da CTPS da autora Izabel (fls. 12/13).
- Cópia do RG da própria autora Izabel (fls. 29).
- Certidão de nascimento de Anne Karoline Silva (fls. 30).
- Certidão de nascimento Romualdo Patrício Silva (fls. 31).
- Cópia do RG do falecido (fls. 32).
- Certidão de óbito (fls. 33).
- CTPS do falecido, com vínculo laboral de 04.11.1991 a 26.0.1993, na empresa Usina Serro Azul S.A (fls. 35/36).
- Formulário DSS 8012 (Relação de Salários de Contribuição) em nome do falecido, com última contribuição em

agosto de 1993 (fls. 20).

Se a última contribuição comprovada nos autos é de 08.1993, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 encerrou em 09.1994, tendo em vista a inexistência de mais de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (24.07.1995), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data a *de cujus* tinha 21 anos e a *causa mortis* foi "choque hemorrágico - ferimento penetrante no pescoço - instrumento contundente" (fls. 33).

Alega a parte autora que a circunstância de o falecido estar desempregado, na época do óbito, estendeu o período de graça para 24 meses, na forma do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91.

Embora a jurisprudência tenha atenuado o rigor do citado dispositivo legal, segundo o qual a situação de desemprego deva ser provada pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, é certo que a autora não está dispensada do ônus de provar o fato mediante produção de outras provas que atestem o desemprego.

No caso dos autos, entretanto, nenhum documento foi juntado para comprovar a situação de desemprego. A própria autora, em seu depoimento pessoal, declarou que, na data do óbito, o autor trabalhava com seu pai vendendo doces, sem registro em carteira, na condição de autônomo.

Por esses motivos, na data do óbito, não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ZILDA GODOY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP272067 ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO
No. ORIG. : 12.00.00186-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo ou da data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (12.09.2012) até a juntada do laudo pericial (02.09.2013), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.11.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a preexistência da enfermidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de " osteoartrose primária generalizada".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, o assistente do juízo consignou que ela decorre de agravamento do quadro clínico em 08/2010.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-63.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA E SILVA
ADVOGADO : SP262438 PATRICIA BEATRIZ SOUZA MUNIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007686320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial constatou que a autora é portadora de osteoartrite, osteoporose, artrite reumatoide, lombalgia e hipertensão arterial. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029898-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON BUZAN
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 05.00.00118-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural (período de setembro de 1970 a julho de 1973), e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida em 13/08/1996.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 12/12/2006. Declarou como efetivamente trabalhado pelo autor, na função de lavrador o período de setembro de 1970 a julho de 1973. Condenou o INSS à revisão do benefício a partir da data da citação (13/01/2006 - fl. 44v.), e ao pagamento das diferenças vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos cópias do Registro de imóvel rural, adquirido por seu pai em 13/01/1967 e vendido em 31/07/1973 (fls. 23/24); Título eleitoral, emitido em 06/08/1972 (fl. 27) e Certificado de Reservista, emitido em 22/06/1973 (fl. 28), no quais o autor é qualificado como lavrador.

Os depoimentos testemunhais (fls. 67/68) foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, no período de setembro de 1970 a julho de 1973, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a forma do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-72.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : AMANCIO DE MELO RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Acórdão de fls. 208/222
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027497220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Agravo interposto por Amancio de Melo Rodrigues Cabral contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, em ação objetivando a desaposentação, julgada improcedente em primeiro grau. O agravante pleiteia a reforma do acórdão, com a concessão do pedido inicial.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC, prevê que o recurso cabível da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do STF ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522, do CPC.

O autor se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração - na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição - e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005669-36.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EFIGENIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056693620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por EFIGENIA MARIA DA SILVA, espécie 21, DIB 19/06/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício do instituidor (concessão em 13/05/1989) aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, com os consequentes reflexos na pensão ora recebida;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício do instituidor, o que gera reflexos na pensão ora recebida, com a observância dos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03. Isenção de custas. Pagamento das parcelas atrasadas, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária e juros nos termos da Resolução 134/2010 e normas posteriores do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 12/12/2013.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária, a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento, a isenção de custas e o cômputo dos juros a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09.

Recurso adesivo da autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação, consideradas as parcelas até o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência.

A Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO

INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A documentação juntada aos autos comprova que a RMI do instituidor foi limitada ao teto.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008802-02.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERALDINA DOS SANTOS ULIANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088020220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por GERALDINA DOS SANTOS ULIANA, espécie 21, DIB 20/08/2010 (instituído com base em aposentadoria recebida pelo falecido marido, DIB em 1998), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão dos reajustes ocorridos ao longo dos anos, de modo a preservar seu valor real.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Isento o autor do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Verifico a possibilidade de aplicação dos reajustes pleiteados no benefício do instituidor, uma vez que o atendimento do pedido acarretará reflexos na pensão recebida.

Os pedidos relativos aos reajustes não são abarcados pela decadência, nos termos do art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, razão de sua análise.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A partir da vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

A ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia, ao proceder ao reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, não prosperando o recurso.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-55.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE GRAMULHA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024585520144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por MARIA JOSÉ GRAMULHAL SILVA, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando:

a-) o cumprimento do disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja reajustado o benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, aplicando o art. 285-A do CPC, nos termos do art. 269, I, do mesmo código.

A autora apelou da sentença, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, e a inadequação do paradigma citado ao caso concreto. Traz razões de mérito, considerando existir afronta ao regime de repartição e à regra da contrapartida.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que o art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, veda a aplicação da decadência às revisões de reajustamento:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de

que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova que o benefício não foi limitado ao teto, quando da concessão.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036418-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 11.00.00066-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (30.06.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 07/14).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.06.2011), correção monetária de acordo com a Tabela Prática do TJ/SP, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 04.04.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas devidas até a data da sentença, bem como apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 25/26 e 62/64 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa da coluna vertebral com espondilolise, espondilolistese de L5 sobre S1 (grau I) e sinais de espondilartrose".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os juros moratórios devem ser calculados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30040/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000190-11.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : FRANCISCA PAULA MENDES FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP266865 RICARDO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00001901120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício de salário maternidade.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

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

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados a forma de cálculo do benefício em epígrafe, disposto no artigo 101, III, do Decreto nº 3.048/99 (um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quinze meses), e o valor dos salários-de-contribuições da requerente dentro do período de 15 meses (extratos de CNIS em anexo), o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário, mesmo com as devidas correções dos valores atrasados, motivo porque deixo de conhecê-lo.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial** (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012071-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : SP198586 SIRLENE APARECIDA LORASCHI
No. ORIG. : 06.00.00142-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Ação proposta por Rita dos Santos Leite contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, com antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

Com a apresentação da apelação do INSS e das contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 118, o INSS informou o falecimento da autora e apresentou proposta de acordo, caso seja regularizada a representação processual, com a habilitação de eventuais herdeiros.

O feito foi suspenso por 30 dias para que fosse promovida a devida habilitação (fls. 133).

Diante da ausência de manifestação dos sucessores da falecida, foi determinada a baixa dos autos ao Juízo de origem para aguardarem no arquivo manifestação da parte interessada.

Com a ciência às partes do retorno dos autos, foi promovida a habilitação dos herdeiros.

O Juízo de origem deferiu a habilitação e, diante da concordância dos herdeiros, homologou o acordo proposto pelo INSS, determinando a expedição de requisitório para pagamento dos credores (fls. 175).

Foram expedidos os alvarás de levantamento, sendo juntados aos autos os respectivos comprovantes.

Por fim, em razão do tempo decorrido desde a baixa dos autos e da pendência de julgamento da apelação interposta pelo INSS, foi determinada a imediata devolução dos autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O julgamento do feito foi convertido em diligência, única e exclusivamente, para facilitar a regularização da representação processual, com a habilitação dos herdeiros, e não para o regular prosseguimento do feito, como entendeu o Juízo de primeiro grau.

O fato é que o Juízo de origem extrapolou de sua competência ao dar prosseguimento a processo com recurso de apelação pendente de julgamento neste Tribunal, quando deveria apenas tomar as providências necessárias à regular habilitação, restituindo, em seguida, os autos a esta Corte.

Contudo, não foi isto que aconteceu.

Comprovado o levantamento dos valores objeto desta ação e diante da impossibilidade de se retornar ao *status quo ante*, considerando, principalmente, a manifestação expressa de vontade das partes, no sentido de pôr fim ao processo, entendo que os atos praticados devem ser ratificados, em homenagem aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade processual e o da efetividade da tutela jurisdicional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 485, INCISOS V E IX DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO REJEITADAS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

2. Embora manejado perante Corte diversa da devida, a citação foi válida, e a autarquia federal apresentou não apenas defesa processual, mas também de mérito, ocasião em que requereu a improcedência do pedido. Em respeito ao princípio da celeridade e da economia processual, ficam ratificados os atos praticados anteriormente ao ingresso do feito neste Tribunal.

(...)"

7. *Ação rescisória improcedente.*

(TRF 1ª Região, AR 19386, proc. n. 2004.01.00.019386-9, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves De Lima, 1ª Seção, DJ 23/3/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. ATOS PRATICADOS NO INTERREGNO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

(...).

II - Mesmo que requerida a destempe, os atos, porventura, praticados no intervalo compreendido entre o falecimento da parte e a homologação da habilitação, poderão ser convalidados, se ratificados pelos sucessores e desde que deles não decorra prejuízo a qualquer das partes.

(...)

VII - Recurso improvido".

(TRF 3ª Região, AI 43466, proc. n.2002.03.00.043466-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fede. Marianina Galante, DJ 21/7/2005).

Com essas considerações, os atos praticados pelo Juízo de primeiro grau, restando prejudicada a apelação do INSS, por perda de objeto, diante da ausência superveniente de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012128-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSEFA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00171-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Agravo interposto pela autora contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal anteriormente interposto pela ora agravante, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que foi julgada improcedente pelo Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

A agravante alega que foram preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício pretendido, diante da comprovação da sua qualidade de segurada.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC, prevê que o recurso cabível da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do STF ou de Tribunal Superior, é o agravo legal, previsto no art. 522 do CPC.

A autora se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração - na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição - e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 541 a 546 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

NÃO CONHEÇO do agravo.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2738/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016153-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016153-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ERLI CRISTINA DE JESUS CORDEIRO
ADVOGADO : SP069024 JOSE AUGUSTO DE AQUINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00262-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Sustentar ser indispensável exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

É importante salientar o posicionamento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de folhas 225/233, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005014-11.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005014-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CIRSO BATISTA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural em relação ao período de 1º/1/1978 a 30/6/1978, enquadrar como trabalhados sob condições especiais os intervalos de 24/2/1976 a 10/4/1976 e de 7/12/1978 a 24/4/1980, e averbar o interstício comum de 1º/7/1978 a 30/10/1978 como facultativo. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Preliminarmente requer a apreciação dos agravos retidos e o afastamento da prescrição quinquenal. No mérito, pede a procedência integral de seu pleito e ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Sustenta, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço os agravos retidos, todavia lhe nego provimento.

Com efeito, a documentação juntada aos autos mostra-se suficiente ao julgamento do mérito desta demanda e, desse modo, é inviável a anulação da r. sentença por cerceamento do direito de produção de provas.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem vício formal que justifique sua anulação.

Com relação ao pleito de antecipação de tutela jurídica indeferido, verifica-se a perda de objeto em razão da decisão atacada não ter julgado procedente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por conseguinte, passo à análise do mérito.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de cópia de FAM ("Ficha de Alistamento Militar"), qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975.

Nessa esteira, documento relativo à habilitação de motorista (1978) e certidão de casamento (1978).

Frise-se, também, que os dois primeiros vínculos anotados na carteira de trabalho do autor são de atividade urbana, de 24/2/1976 a 10/4/1976 e de 29/4/1976 a 13/6/1977 (fl. 49).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, por se tratar de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em períodos anteriores aos abrangidos pelos documentos acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Com efeito, a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido coletado sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/1/1975 a 30/1/1976 e de 1º/1/1978 a 30/6/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Ademais, quanto ao tempo de serviço comum reconhecido, de 1º/7/1978 a 30/10/1978 foi devidamente demonstrado pelos comprovantes de recolhimentos efetuados como facultativo (fls. 183/185).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6.^o da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso em tela, no tocante aos intervalos debatidos:

a) de 24/2/1976 a 10/4/1976, a parte autora desenvolvia o ofício de cobrador de ônibus em empresa de transporte coletivo de passageiros, conforme anotação em carteira de trabalho (fl. 49) e formulário (fl. 44) - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009; e*

b) de 7/12/1978 a 24/4/1980, de 8/5/1980 a 3/5/1989, de 6/6/1989 a 30/12/1989 e de 1.^o/1/1990 a 5/3/1997, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, por ser esse momento no qual devem ser verificados os requisitos exigidos ao seu deferimento.

Destarte, os interstícios controversos devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum, excluído o período durante o qual o requerente ficou afastado do labor em razão de auxílio-doença previdenciário (de 4/5/1989 a 5/6/1989).

Da homologação judicial de períodos incontroversos

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (18/8/1998), nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou a revisão administrativa do benefício, a qual não teve resolução até o ajuizamento desta demanda.

No tocante à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

No tocante ao **pedido de antecipação da tutela**, prevê o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, presente prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliada à verossimilhança da alegação, encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato.

No caso, embora reconhecido o direito, não cabe cogitar de fundado receio de dano irreparável, tampouco de perigo da demora, tendo em vista que a parte autora, conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais, já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 152.498.006-1), desde 22/3/2010.

Assim, afastada está extrema urgência da medida ora pleiteada. **Indefiro**, portanto, **a antecipação da tutela jurídica**.

Cumprido frisar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural nos lapsos de 1º/1/1975 a 30/1/1976 e de 1º/1/1978 a 30/6/1978, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** enquadrar como atividade especial e converter em comum os intervalos de 24/2/1976 a 10/4/1976, de 7/12/1978 a 24/4/1980, de 8/5/1980 a 3/5/1989, de 6/6/1989 a 30/12/1989 e de 1º/1/1990 a 5/3/1997; **(iii)** **determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição** à parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ANTONIO GONCALVES CORDEIRO
ADVOGADO : SP048894 CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094681820118260223 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução, nos autos da ação de natureza previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

A r. sentença monocrática de fls. 81/83 julgou procedentes os embargos e declarou inexigível o título, por entender que houve renúncia aos créditos, em razão do ajuizamento de ação no Juizado Especial Federal.

Em suas razões recursais de fls. 85/88, requer o embargado a declaração de nulidade de todo processado, ao fundamento de que já foram opostos embargos à execução anteriormente, inclusive com trânsito em julgado, tratando-se a petição do embargante de mera impugnação. No mérito, pugna pela compensação dos valores a serem recebidos neste feito com os já recebidos em sede de ação idêntica proposta no Juizado Especial Federal. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, V, da Lei Adjetiva, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição

(§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, caput), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Aliás, prestigiando a eficácia preclusiva da coisa julgada, à conta de qual se veda a rediscussão das questões de fato e de direito já decididas, estabelece o art. 474 do Código de Processo Civil que "*Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.*"

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que "*A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pábulo da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur.*" (1ª Turma, RESP nº 610520, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 330).*

Sob outro aspecto, tem o segurado a faculdade de propor a ação de natureza previdenciária no Juizado Especial Federal, desde que, a contento de sua competência absoluta, estipule o valor da causa até sessenta salários-mínimos, quer renunciando ao excedente para efeito do disposto no art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, quer optando por pagamento mediante precatório, no caso de o valor da execução ultrapassar o limite preestabelecido. Assim, esse Juízo tem entendido mesmo em âmbito de embargos à execução, que se a parte autora, tendo ajuizado anteriormente uma ação perante a Justiça Federal, propõe nova demanda junto ao Juizado Especial Federal, na qual, após o trânsito em julgado, executa-se a sentença pelo limite proposto (60 salários-mínimos), renuncia ele a quaisquer diferenças a maior que se possam encontrar no primeiro feito durante a fase de execução, em respeito à coisa julgada que se aperfeiçoou, implicando, deste modo, a extinção do processo remanescente nos termos dos arts. 267, V, e 794, I, do Código de Processo Civil.

No entanto, o caso dos autos não se subsume à hipótese supra mencionada.

Inicialmente, verifico que, nos autos principais (2003.03.99.001964-0) pretendeu o autor a revisão de seu benefício com base no IRSM. A r. sentença monocrática julgou procedente a demanda, a qual foi reformada por este Tribunal, no que tange às custas processuais, sendo no mais mantida, tendo culminado com o trânsito em julgado em 25 de agosto de 2005.

Citado o réu, nos termos do art. 730 do CPC, ofereceu embargos à execução (2007.03.99.010912-8), os quais foram julgados improcedentes, tendo este Juízo negado seguimento à apelação interposta pelo INSS (fls. 113/115), com trânsito em julgado da decisão em 9 de novembro de 2007.

Determinada a expedição do ofício requisitório, o próprio exequente informou o recebimento de valor decorrente de lide semelhante no Juizado Especial Federal de Santos e requereu a sustação temporária da expedição do ofício requisitório, por petição protocolizada em 18 de março de 2008 (fl. 104 dos autos principais), no que foi atendido pelo Juízo, sendo determinado que apresentasse a certidão de objeto e pé do referido processo. Diante da inércia do autor, foi determinada a expedição de ofício ao Juizado para esse mister. Determinado, ainda, o bloqueio dos valores decorrentes do ofício requisitório.

O Juizado Especial Federal de Santos informou a propositura de demanda idêntica pelo autor (2005.63.11.004516-9), bem como a disponibilização de valores da execução. O INSS foi intimado a se manifestar, por despacho de 17 de junho de 2008, requerendo, com a confirmação do pagamento de valor na ação que tramitava no Juizado, o cancelamento do ofício requisitório referente aos autos principais (2003.03.99.001964-0), do que se deu vista para a manifestação do autor (fl. 153), tendo este insistido no cumprimento do julgado e compensação de valores recebidos (fl. 156).

Consoante se afere de fl. 229 dos autos principais, a sentença proferida no Juizado Especial Federal de Santos transitou em julgado em 23 de janeiro de 2008. Por outro lado, o autor apresentou petição perante o Juizado em 26

de fevereiro de 2008 (fl. 230/231) noticiando a existência de ação idêntica anterior, ao que o Juízo informou que os valores da execução tinham sido disponibilizados, determinando fosse oficiado ao Juízo em que tramitava a primeira ação e à Gerência Executiva do INSS (fl. 298). Posterior decisão determinou o bloqueio de valores (fl.314), ao que se verificou terem estes sido levantados (fl. 343 dos autos principais). Por fim, diante da pretensão do autor de executar parte do título, descontados os valores recebidos no processo que tramitou no Juizado Especial Federal, propôs o INSS novos embargos à execução, julgados procedentes e cuja apelação ora se analisa. Encerradas as discussões quanto aos valores exequíveis por trânsito em julgado de decisão terminativa em embargos à execução, não se verifica a possibilidade de propositura de novos embargos à execução, pretendendo a reabertura de mesma discussão, quer por ausência de previsão legal, quer por ofensa à coisa julgada, ainda que a matéria alegada seja de ordem pública.

Dessa forma, incabível a medida proposta nestes autos, por absoluta impropriedade do meio e ausência de amparo legal.

Nesse particular, vale ressaltar que a legislação processual tratou de aparelhar o jurisdicionado com o disciplinado no art. 485 do CPC, o qual trata da possibilidade de se agilizar a ação rescisória exatamente nas hipóteses de ofensa à coisa julgada (inciso IV). Confira-se:

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

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

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

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; (grifo nosso).

Ademais, a legislação processual trata de modo excepcional a rescisão do julgado, admitindo-a em forma e tempo determinados e submetida ao crivo de Órgão Julgador competente, visando a preservação do princípio da segurança jurídica.

Desta forma, pretendendo desconstituir o título executivo formado nos autos, deveria ter o ora embargante se valido de instrumento processual cabível, pelo que de rigor, a anulação dos atos nestes autos praticados.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do embargado**, para acolher a preliminar de nulidade do presente feito, julgando-o extinto com fundamento no art. 267, IV do CPC.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-56.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CANDIDO DO CARMO
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP553088 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016685620104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução, nos autos da ação de natureza

previdenciária, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença de fls. 97/98 julgou procedentes os embargos e declarou inexigível o título, ante a constatação de renúncia de valores, em razão do ajuizamento de ação no Juizado Especial Federal.

Em suas razões recursais de fls. 101/106, pugna o embargado pela improcedência dos embargos à execução, ao argumento de que não houve renúncia a quaisquer valores em razão do feito distribuído no Juizado Especial, pois referido processo é nulo de pleno direito, já que propunha a rediscussão da matéria nestes autos decidida.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, V, da Lei Adjetiva, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, caput), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Aliás, prestigiando a eficácia preclusiva da coisa julgada, à conta de qual se veda a rediscussão das questões de fato e de direito já decididas, estabelece o art. 474 do Código de Processo Civil que "*Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.*"

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que "*A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pábulo da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur.*" (1ª Turma, RESP nº 610520, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 330).*

Sob outro aspecto, tem o segurado a faculdade de propor a ação de natureza previdenciária no Juizado Especial Federal, desde que, a contento de sua competência absoluta, estipule o valor da causa até sessenta salários-mínimos, quer renunciando ao excedente para efeito do disposto no art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, quer optando por pagamento mediante precatório, no caso de o valor da execução ultrapassar o limite preestabelecido. Assim, dadas as considerações iniciais, entendo que se a parte autora, tendo ajuizado anteriormente uma ação perante a Justiça Federal, propõe nova demanda junto ao Juizado Especial Federal, na qual, após o trânsito em julgado, executa-se a sentença pelo limite proposto (60 salários-mínimos), renuncia ele a quaisquer diferenças a maior que se possam encontrar no primeiro feito durante a fase de execução, em respeito à coisa julgada que se aperfeiçoou, implicando, deste modo, a extinção do processo remanescente nos termos dos arts. 267, V, e 794, I, do Código de Processo Civil.

Confira-se a orientação deste E. Tribunal em caso semelhante, a exemplo de outros precedentes (10ª Turma, AC nº 2006.61.26.002644-2, j. 10/06/2008, 25/06/2008, DJF3 25/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2004.61.26.002679-2, j. 05/06/2007, AJU 05/09/2007, p. 758):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.

IV - Apelação do autor-embargado não provida."

(10ª Turma, AC nº 2006.61.03.003021-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008, p. 779).

No caso concreto, a parte exequente, após o ajuizamento da ação principal, propôs nova demanda perante o Juizado Especial Federal, idêntica no que diz às partes, objeto e *causa petendi*, tendo a sentença desta transitado em julgado e os valores devidos executados regularmente nos moldes do art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01. Assim, dada a autoridade da coisa julgada, impõe-se à parte exequente a renúncia daquilo que excedeu à importância levantada ou mesmo deferida no processo em que houve trânsito em julgado da decisão (JEF), inclusive aquelas atinentes ao ônus da sucumbência fixados nestes autos, esvaziando o objeto da presente execução, consoante o entendimento esposado, sendo certo que o superveniente retorno aos cofres públicos de quantia requerida por ofício requisitório em nada altera a opção pela via executiva do Juizado Especial Federal, nos limites em que lá permitido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014831-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014831-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP291466 JULIANA YURIE ONO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA TRAJANO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
No. ORIG.	: 12.00.00105-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando a compensação das prestações pagas administrativamente no valor principal da execução, sem incidência da referida compensação sobre o valor dos honorários de sucumbência.

Em razões recursais de fls. 39/42, requer o embargante a reforma do *decisum*, ao argumento de que os valores adimplidos administrativamente não compõem o *quantum debeatur* assegurado pela decisão, pelo que não incidem sobre eles os honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410,

TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, o cálculo dos honorários advocatícios abrange as parcelas envolvidas na condenação, desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença, independentemente de eventual pagamento administrativo de benefício, vez comporem referidas parcelas o próprio título executivo, sobre o qual incidiram.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016511-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO PIRES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00119-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 73/85, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser afastada a decadência e acolhido integralmente o pedido formulado na inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apoia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia

constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Dos documentos de fls. 13/14, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025007-91.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025007-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RICARDO BATISTELLI
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GLAUCIANE ALVES MACEDO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE DE BRITO
No. ORIG. : 08014800220128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença de fl. 38 julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, ante o pagamento do débito.

Pela decisão de fls. 46/48 foram acolhidos os embargos de declaração opostos pelo exequente, para indeferir o arbitramento de honorários advocatícios em execução.

Em razões recursais de fls. 55/61, sustenta o exequente o cabimento de honorários de sucumbência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que, deflagrada a presente demanda executiva, o magistrado de primeiro grau proferiu a decisão de fl. 30, por meio da qual determina a citação do INSS, na forma do art. 730 do CPC e, à ausência de impugnação, a requisição do pagamento.

No caso, inexistente decisão interlocutória na qual o Juízo de origem determine a incidência de honorários advocatícios na execução, do mesmo modo que o exequente deixou de incluí-los no cálculo de liquidação.

Ora, formalizado o valor da execução pedido, fica o Juízo da causa impedido de se manifestar sobre a pertinência de acréscimo de qualquer verba, consoante o artigo 460 do Código de Processo Civil.

É de se ter em mente que, pretendesse o credor executar a referida verba, devia fazê-lo juntamente com os demais itens do débito, pois é fato notório os altos custos procedimentais para sua consecução.

Ademais, apenas para fins de elucidação, a *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "*execução por quantia certa contra devedor solvente*" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, §4º)".

Assim, tendo o Juízo da execução determinado a citação do INSS, nos moldes do art. 730 do CPC, sem a estipulação de honorários devidos em razão da ação executiva, há que se observar o fenômeno da preclusão, uma vez que a parte credora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018154-66.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018154-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RICARDO BATISTELLI
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO

PARTE AUTORA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : KUNIKO KAMIMURA
: 08005830820118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença de fls. 42/43 julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, ante o pagamento integral do débito, e deixou de condenar o INSS em honorários advocatícios na execução. Em razões recursais de fls. 47/53, sustenta o exequente o cabimento do arbitramento de honorários de sucumbência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que, deflagrada a presente demanda executiva, o magistrado de primeiro grau proferiu a decisão de fl. 33, por meio da qual determina a citação do INSS, na forma do art. 730 do CPC e, à ausência de impugnação, a requisição do pagamento.

No caso, inexistente decisão interlocutória na qual o Juízo de origem determine a incidência de honorários advocatícios na execução, do mesmo modo que o exequente deixou de incluí-los no cálculo de liquidação.

Ora, formalizado o valor da execução pedido, fica o Juízo da causa impedido de se manifestar sobre a pertinência de acréscimo de qualquer verba, consoante o artigo 460 do Código de Processo Civil.

É de se ter em mente que, pretendesse o credor executar a referida verba, devia fazê-lo juntamente com os demais itens do débito, pois é fato notório os altos custos procedimentais para sua consecução.

Ademais, apenas para fins de elucidação, a *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "*execução por quantia certa contra devedor solvente*" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, §4º)".

Assim, tendo o Juízo da execução determinado a citação do INSS, nos moldes do art. 730 do CPC, sem a estipulação de honorários devidos em razão da ação executiva, há que se observar o fenômeno da preclusão, uma vez que a parte credora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032590-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDIONOR SERAFIM
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou procedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 84/91, requer o embargado a reforma do *decisum*, por serem indevidos os descontos de valores relativos ao período em que laborou, pois o referido labor decorreu de necessidade de subsistência.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da parte autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado. De outra sorte, doutrina abalizada inclui na vertente interesse de agir o cabimento do provimento almejado, razão por que a eleição de via inadequada, da mesma forma, implicará pronunciamento da inexistência desta condição da ação.

Confira-se, neste sentido, o seguinte precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXAMINA O MÉRITO DO MANDAMUS. ALEGAÇÃO DE QUE ESTE DEVERIA TER SIDO JULGADO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ALEGAÇÕES MERITÓRIAS. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO.

(...)

3. *"A fim de que possa o interessado socorrer do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condições da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade)." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. "Manual do Processo de Conhecimento", 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 551/552)*

(...)

5. *Precedentes: RMS 19.653/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.4.2006; AgRg no RMS 18.985/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 18.4.2005; RMS 7.088/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 28.2.2005; RMS 5.122/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19.12.2002.*

6. *Recurso ordinário não-conhecido."*

(1ª Turma, RMS n.º 22660/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26/08/2008, DJE 17/09/2008).

In casu, nos termos dos extratos do CNIS de fls. 20/23, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de março de 2008, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas nos embargos à execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a necessidade de compensação de valores, não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que a parte autora, assim que obteve a implantação do benefício, por força tutela antecipada deferida em sentença, efetivada em março de 2008 (fls. 11 destes autos e 121 dos autos em apenso), cessou o vínculo empregatício, o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse restou suspensa.

Ademais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006223-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006223-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO DOS SANTOS - prioridade
ADVOGADO : SP267208 MANOEL AMARO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00062237320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural apenas no lapso de 1º/1/1972 a 23/7/1972, enquadrar como especial os lapsos de 19/8/1975 a 12/5/1979 e 28/12/1979 a 28/4/1995. Por conseguinte, condenou a autarquia na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão militar, a qual anota o ofício de lavrador da parte autora em 1972.

Assim, entendendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 18/8/1975 a 12/5/1979, há formulário e laudo técnico, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis;

Já no que tange ao intervalo de 28/12/1979 a 28/4/1995, há formulário que anota a exposição, habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 Volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço, computados até a data da referida Emenda Constitucional.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Dos consectários

O termo inicial do benefício fica mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011799-04.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011799-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GONZAGA BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (30/8/2006), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários

advocáticos.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído

superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 29/4/1995 a 3/7/2006, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP e laudo técnico que informam o exercício da atividade da parte requerente como "ajudante maquinista" em transporte ferroviário (fato que possibilita o enquadramento no código 2.4.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 - até 5/3/1997) e a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Por outro giro, cumpre consignar o fato de o laudo pericial apresentado (fls. 245/260) não ser bastante para a caracterização da atividade como especial, quanto aos períodos de 2/5/1976 a 31/12/1977 e de 1º/7/1979 a 29/12/1980, pela ausência de dados técnicos e da impossibilidade de ser avaliado "in loco" as condições de trabalho da parte autora.

Com efeito, verifica-se que a realização da perícia de forma indireta, lastreada em suposta similaridade das empresas trabalhadas pela parte autora, despreza as especificidades inerentes a cada uma.

Nesse sentido (g. n.):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. II - Questionam-se os períodos de 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 18/06/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. III - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 05/03/1997, para os quais o demandante apresentou os formulários de fls. 19-30, que dão conta do labor como fundidor, no setor de fundição, da empresa "Poppi Máquinas e Equip's Ltda". **IV - O laudo técnico judicial realizado em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, assim, não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais. V - É possível o enquadramento, pela categoria profissional, como fundidor, que está elencada no item 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1, do Decreto nº 83.080/79, Anexo II. VI - O enquadramento foi possível apenas até 05/03/1997, tendo em vista que a partir dessa data, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade do labor. VII - O requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial. VIII - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. IX - Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. X - O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. XI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao**

órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (APELREEX 00034337420064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

Ademais, as funções apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acham contempladas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e não podem ser caracterizadas como insalubres, perigosas ou penosas pelo simples enquadramento da atividade.

Assim, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial nos lapsos acima declinados.

Cumprir consignar, ainda, por inteira pertinência, que os interregnos de 31/12/1980 a 31/10/1983 e de 1º/11/1983 a 28/4/1995 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo.

Dessa forma, somente o interstício de 29/4/1995 a 3/7/2006 deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Tendo em vista a comprovação da especialidade declarada somente foi possível nestes autos, mormente através da juntada de documentos produzidos posteriormente ao procedimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Cumprir asseverar não ter havido desrespeito algum a dispositivos constitucionais ou de leis federais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial ao intervalo de 29/4/1995 a 3/7/2006; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006133-68.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006133-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE COUTINHO DE MATOS
ADVOGADO : SP255813 RAFAEL ITO NAKASHIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade urbana, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os lapsos de 3/8/1970 a 27/6/1972, de 22/10/1971 a 8/7/1974 e de 13/8/1974 a 1^o/3/1975. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos reconhecimentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, os vínculos trabalhistas reconhecidos foram comprovados através das cópias de autorização para movimentação de conta vinculada do FGTS, os respectivos extratos e as rescisões dos contratos de trabalho. Desse modo, os períodos citados devem ser computados na concessão do benefício requerido.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço, contados até a data do requerimento administrativo (folhas 185 e 204).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria deferida.

Dos consectários

O termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento às apelações e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-72.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODRIGO MELO DUTRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP133890 MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro
No. ORIG. : 00028147220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 49/50.

A r. sentença monocrática de fls. 60/64 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à manutenção do benefício de auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 68/71, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial fixado.

A parte autora, a seu turno, em contrarrazões de fls. 74/76, alega, preliminarmente, a intempestividade do apelo interposto pelo INSS. No mais, requer a manutenção do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que diz respeito à matéria preliminar arguida pela parte autora, cabe ressaltar que a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art. 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuam a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse passo, consta dos autos que a representante da Autarquia Previdenciária teve ciência pessoal da r. sentença em 02 de julho de 2013 (fl. 67), o que torna tempestivo o recurso interposto em 17 de julho de 2013 (fl. 68).

No mais, quanto à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 22 de abril de 2009, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB nº 531.099.072-7), o qual perdurou de 11/07/2008 a 19/06/2011 (conforme extrato do DATAPREV, em anexo).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial às fls. 46/48, o qual concluiu que o periciado é portador de Esclerose Múltipla (CID: G-35), com "*incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laboral*". Ademais, esclareceu o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que o início da incapacidade laboral se deu em julho de 2008 (quesito nº 14 do INSS).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus **à conversão do auxílio-doença (NB nº 531.099.072-7) em aposentadoria por invalidez**, nos termos da r. sentença monocrática, e em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo (formulado em 07 de julho de 2008), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação do demandante e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data fixada na r. sentença monocrática, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença e tutela antecipada.

Por derradeiro, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não houve o transcurso de cinco anos entre o termo inicial do benefício, *in casu*, 03/05/2010, e a data do ajuizamento desta demanda (22 de abril de 2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares arguidas e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038982-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BATISTA FAGIONATO
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
No. ORIG. : 10.00.00157-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/108 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica, determinou a aplicação do fator 1.2 para os períodos de atividade especial compreendidos até 21/07/1992 e 1.4 a partir desta data, além de conceder aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 112/114v.º, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade rural, tampouco o especial, motivo pelo qual não faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria.

Igualmente inconformada, em recurso adesivo interposto às fls. 124/128, requer a parte autora a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação apurado até a liquidação da sentença.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da atividade rural nos períodos de 22/06/1962 a 20/05/1973 e 15/09/1973 a 01/06/1975, à conversão de especial em comum dos lapsos de 21/05/1973 a 26/06/1973, 02/06/1975 a 18/01/1976, 02/02/1976 a 07/04/1976, 01/05/1976 a 18/12/1979, 02/01/1983 a 22/04/1985, 01/09/1985 a 10/05/1988 e 01/05/1989 a 09/03/1993 com aplicação do fator 1.2 até 21/07/1992 e 1.4 a partir de então e ao cabimento da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos

concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ

30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5°.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, exercido nos interregnos compreendidos entre 22/06/1962 e 20/05/1973 e 15/09/1973 e 01/06/1975.

Para a comprovação do lapso de 22/06/1962 a 20/05/1973, instruiu a presente demanda com diversos documentos dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão do Registro de Imóveis (fl. 18), que qualifica seu pai como lavrador, em 02/12/1959.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, *in casu*, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (mídia à fl. 94) apenas corroboram a prova documental apresentada até o ano de 1972, momento em que a testemunha Olivio Costa se mudou do meio rural e perdeu contato com o autor. Por outro lado, a testemunha João Mussulini confirma a condição de rurícola do autor, porém não sabe precisar em que período o labor ocorreu.

Com relação ao interregno compreendido entre 15/09/1973 e 01/06/1975, conquanto o autor tenha apresentado início de prova material (Certidão de Casamento, fl. 23, que o qualifica como lavrador, em 15/09/1973), a prova oral produzida não corrobora o documento apresentado, eis que as testemunhas nada afirmaram sobre o período em questão, o que impossibilita o seu reconhecimento.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural apenas no período de 22/06/1962 a 31/12/1972, pelo que faz jus ao reconhecimento de tal interregno, perfazendo um total de 10 (dez) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 21/05/1973 a 26/06/1973 e 02/02/1976 a 07/04/1976: cópia da CTPS (fls. 27/28) - motorista: inviabilidade de reconhecimento, eis que a cópia da Carteira de Trabalho indica meramente que o autor era motorista, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido. É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista ou que nas anotações realizadas em sua Carteira de Trabalho conste especificação acerca dos veículos conduzidos ou se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus;
- 02/06/1975 a 18/01/1976: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 32) - motorista de ônibus urbano de passageiros: enquadramento com base no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- 01/05/1976 a 18/12/1979: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 33/35) - motorista de ônibus: enquadramento com base nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- 02/01/1983 a 22/04/1985: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 40) - motorista de caminhão: enquadramento com base no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- 01/09/1985 a 10/05/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 41) - motorista de caminhão: enquadramento com base no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;
- 01/05/1989 a 09/03/1993: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 42) - motorista de caminhão: enquadramento com base no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, faz jus o demandante ao reconhecimento dos lapsos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/31 e 48/50) e do extrato do CNIS de fl. 71, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, possuía a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (11/11/2010), tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Entretanto, verifico que, em 15/12/1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), contava o autor com **30 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (06/12/2010 - fl. 54v.º), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a antecipação de tutela, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato em anexo) revela que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 26/08/2013, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000691-83.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAURINDO MARTINS
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00006918320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 170/174 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especiais os períodos de atividade que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 178/186, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou comprovada natureza especial de todos os lapsos deduzidos, fazendo jus, por conseguinte, à concessão dos benefícios deduzidos. Suscita, ao final o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática em relação a um dos períodos reconhecidos como especial, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Com efeito, verifica-se que no dispositivo do *decisum* consta o reconhecimento, como especial, dos períodos de "02.08.1982 a 01.04.1984, 01.07.1985 a 31.10.1985 e 19.11.2003 a 31.12.2008" (g.n.).

No entanto, da análise da fundamentação da r. sentença, extrai-se que, na realidade, os lapsos reconhecidos como especiais foram: 02.08.1982 a 01.04.1984, 07.01.1985 a 31.10.1985 e 19.11.2003 a 31.12.2008, o que indica que o Juiz de primeiro grau incidiu em erro material.

Desta forma, é de se corrigir o *decisum* para que conste que o período reconhecido como especial foi o de 07.01.1985 a 31.10.1985.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de

cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezzini, DOE 26.10.92, p. 90).

Ainda antes de adentrar o mérito, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da

legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus ao referido benefício se comprovados os 25 anos de trabalho.

Por oportuno, cabe destacar que a insalubridade do período de 26.11.1985 a 05.03.1997 é incontroversa, uma vez

que tal lapso já foi reconhecido como especial pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 70/72.

De outro lado, restou incontroversa a atividade especial do autor nos lapsos de 02.08.1982 a 01.04.1984, 07.01.1985 a 31.10.1985 e 19.11.2003 a 31.12.2008, uma vez que os citados intervalos foram reconhecidos como especiais pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do INSS a este respeito.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial no período remanescente, trouxe o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- formulário DSS-8030 (fl. 48) e laudo técnico (fl. 49) - período de 06.03.1997 a 18.11.2003 - Operador de Máquina de Variação de Força, Classificador e Inspetor de Pneus - exposição a níveis de ruído entre 88,5 e 88, 7 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, **não** restou comprovado exercício de atividades em condições especiais no período 06.03.1997 a 18.11.2003.

Somando-se apenas os períodos especiais incontroversos, o autor possuía, em 22 de janeiro de 2009 (data do ajuizamento da ação), **18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço, requerida de maneira subsidiária.

A soma dos períodos especiais reconhecidos, já efetuada a devida conversão, com aqueles constantes da CTPS (fls. 37/46), do CNIS (fl. 105) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (70/72), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contabiliza, na data do requerimento administrativo, **33 (trinta e três) anos, 9 (nove) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço**, ou seja, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 28 de outubro de 1965 (fl. 35), ainda não completou a idade mínima de 53 anos. Por outro lado, a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato anexo a esta decisão) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 23 de fevereiro de 2012, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de parcial procedência do pedido, nos termos da r. sentença monocrática.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, motivo pelo qual mantenho a sucumbência recíproca.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material**, para que conste no dispositivo do *decisum* recorrido o período especial de 07.01.1985 a 31.10.1985, e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032687-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO AFONSO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP266424 VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS
No. ORIG. : 11.00.00007-4 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença monocrática de fls. 154/162 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica.

Em razões recursais de fls. 174/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária. Alega, por fim, a impossibilidade de conversão para comum dos períodos posteriores a 28 de maio de 1998.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial reconhecidos pelo juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria especial ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 35/37) - período de 15/03/1976 a 20/08/1980 - ajudante de montador - exposição de maneira habitual e permanente a eletricidade acima de 250 volts;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 45/47) - período de 01/03/1982 a 14/10/1982 - montador - exposição de maneira habitual e permanente a eletricidade acima de 250 volts;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 54/56) - período de 01/10/1984 a 23/10/1990 - montador - exposição de maneira habitual e permanente a eletricidade acima de 250 volts;

- Formulário DIRBEN-8030 (fl. 62) e laudo técnico pericial (fls. 63/66) - período de 06/03/1997 a 05/06/2003 - oficial eletricitista - exposição de maneira habitual e permanente a eletricidade acima de 250 volts.

Neste ponto, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos anteriormente descritos.

Por derradeiro, não merece acolhimento a alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período posterior a 28 de maio de 1998, haja vista que, como explanado linhas acima, a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-83.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002850-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEANDRO GOULART CANTEIRO
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro
No. ORIG. : 00028508320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 102/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 116/123, requer a Autarquia Previdenciária a declaração de nulidade dos atos praticados, ante a ausência de intervenção de curador especial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 139/144), no sentido de que seja concedido prazo para que se sane vício processual e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que houve a nomeação de curador especial à lide em sentença. Partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), considero que a regularização da representação processual efetuada, ainda que tardiamente, enseja a convalidação de todos os atos processuais. Desta forma, relego os demais atos de regularização processual à instância de origem, sendo desnecessária a concessão de prazo para esse mister neste momento processual.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e

extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a

exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 64/71 atesta ser o autor portador de retardo mental em grau moderado, encontrando-se incapacitado para a vida independente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 5 de dezembro de 2011 (fls. 72/75) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e um irmão, os quais residem em imóvel de madeira. Consignou a assistente social que o irmão também é portador de problemas mentais.

Os avós, tios e primos que residem sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/93.

A renda familiar deriva do trabalho assalariado do avô, que trabalha como capataz na fazenda onde residem. Nos termos do extrato do CNIS de fl. 143 o valor percebido por ele era de R\$1.850,00, no mês do estudo. No entanto, referido valor não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita*, ante o fato de integrar o avô núcleo familiar distinto.

O estudo social revela, ainda, gastos com medicamentos no importe de R\$100,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015351-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015351-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MEIRE TEREZINHA CONDI DA FONSECA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 12.00.00084-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MEIRE TEREZINHA CONDI DA FONSECA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 106/114, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que, por ocasião do falecimento, Adriano Pereira da Fonseca já houvera perdido a qualidade de segurado, razão por que não restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição

Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de maio de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 12 de outubro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Sustenta a parte autora na exordial que, conquanto o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 5297965418) tenha sido suspenso pelo INSS, em 31 de julho de 2008, conforme extrato de fl. 23, por ocasião do falecimento, em 12 de outubro de 2011, seu esposo ainda se encontrava acometido de doença incapacitante.

A fim de comprovar tal incapacidade laborativa, acostou aos autos os relatórios e receituários médico-hospitalares de fls. 30/59, pertinentes ao *de cujus*.

Além disso, pugnou à fl. 93 pela realização de perícia médica indireta e oitiva de testemunhas, a fim de se aferir seu estado de saúde ao tempo do falecimento.

A esse respeito, verifico que o relatório médico de fl. 37, com data de 09 de novembro de 2007, não foi conclusivo quanto à enfermidade denominada osteonecrose que acometia o fêmur e solicitou a realização de ressonância magnética da bacia.

Tal exame acostado à fl. 44, em 04 de maio de 2009, concluiu que Adriano Pereira da Fonseca era portador de necrose avascular da cabeça femoral direita, com colapso subcondral na porção lateral da região de carga. Erosão focal profunda da cartilagem acetabular associada a cistos subcondrais.

Já o laudo de fls. 56/57 realizado pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina - USP - de Ribeirão Preto, com data de 05 de outubro de 2011, foi conclusivo, ao afirmar que o paciente ainda era portador de necrose da cabeça do fêmur, com tratamento conservador para alívio dos sintomas.

À vista do exposto, resta comprovado pelos aludidos documentos médicos que, ao tempo de seu passamento, em 12 de outubro de 2011, Adriano Pereira da Fonseca, ainda se encontrava acometido de doença incapacitante. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5a Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. E,MPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

Dessa forma, restando demonstrado que a ausência de contribuições deu-se por motivo de doença, exsurge a qualidade de segurado, razão por que passo à análise dos demais requisitos necessários à concessão do benefício. A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 19.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, com termo inicial a contar da data do requerimento administrativo de fl. 65, formulado em 19 de março de 2012.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam

naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015392-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP159054 SORAIA TARDEU VARELA
No. ORIG. : 12.00.00212-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 81/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em recurso adesivo (fls. 98/101), insurge-se a autora contra o termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 110/12), no sentido do desprovemento do recurso do réu, provimento do recurso da autora e fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou 6 de junho de 2011, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 1º de outubro de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 9.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 26 de outubro de 2012 (fls. 36/39) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, a qual reside em imóvel, em área de concessão, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Com a autora residem uma filha, uma neta menor de idade e um neto, além da companheira e filho desse neto. A assistente social consigna, ademais, que a demandante encontra-se separada de fato do esposo há 10 anos.

A renda familiar deriva de contribuição do ex-esposo, no valor de R\$200,00, do benefício assistencial recebido pela filha e do trabalho informal do neto e sua companheira, percebendo os valores de R\$400,00 e R\$300,00. No entanto, os valores recebidos pelo neto e sua companheira não serão computados para aferição de renda *per capita*, eis que integram núcleo familiar distinto, a teor do art. 20 da Lei 8.742/93.

A filha da autora também integra núcleo familiar distinto, pois responsável pela manutenção de sua própria filha, menor de idade. Ainda que assim não fosse, o benefício assistencial por ela recebido não pode ser considerado para fins de aferição da renda *per capita*.

O estudo social revela, ainda, gastos com medicamentos, no importe de R\$50,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso, a data do requerimento administrativo (04/04/2012 - fl. 18), acolhendo-se, neste ponto, o parecer do Ministério Público Federal.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento ao recurso adesivo e acolho o parecer ministerial**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

2011.61.02.003647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAERTE BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036472520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 120/126 julgou procedentes os embargos, declarando a inexistência de qualquer crédito em favor do exequente, ante a opção pelo benefício concedido pela via administrativa.

Em razões de apelação de fls. 131/134, requer o embargado a reforma do *decisum*, sob fundamento de que faz jus à execução de parte do título, bem como à manutenção da renda mensal mais vantajosa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente (V)"; "mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo o autor optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.

Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.

Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de

dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.

A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.

Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.

As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.

Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

No caso em tela, não há óbice a que o exequente promova a execução do benefício garantido pelo título até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente, com a preservação da renda mensal mais vantajosa, de acordo com a fundamentação acima.

Assim, devem ser acolhidos os cálculos apresentados pelo embargado, a teor do art. 460 do CPC, considerando que os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 85/89) apuraram valor superior ao executado (fls. 272/279 dos autos em apenso).

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

In casu, fixo os honorários advocatícios em favor do embargado em 10% sobre o valor da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016471-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016471-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA INES DIAS FOGACA
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	: 09.00.00505-7 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA INÊS DIAS FOGAÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 67/72 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 79/82, pugna o INSS, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, requer sua reforma, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mesmo sentido é o teor da Súmula n.º 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 28 de julho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de março de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 13, em que o falecido esposo fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 28 de setembro de 1968;*

b.) *Certidão de Óbito de fl. 12, que deixou assentado que, à data de seu falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 97), nos quais as testemunhas Luiz Aparecido Esperança e Sebastião Jorge Francisco afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

Nos extratos do CNIS de fls. 31 constam contribuições previdenciárias vertidas por Cideliz Fogaça, na condição de contribuinte individual, entre janeiro e agosto de 1985, outubro de 1985 e maio de 1989, julho de 1989 e maio de 1990, julho de 1990 e abril de 1993.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice à concessão do benefício, uma vez que as testemunhas foram unânimes em afirmar que ele nunca exerceu outra profissão a não ser a de trabalhador rural, em seu próprio sítio, sem auxílio de empregados e, no regime de subsistência.

A esse respeito é de se observar que a própria autora teve sua condição de trabalhadora rural reconhecida na seara administrativa, visto que o INSS deferiu-lhe o benefício de aposentadoria por idade - rural (NB 41/1455445999), conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV acostado à fl. 36, o que apenas vem a confirmar a particular condição do trabalho desenvolvido pelo falecido esposo.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 13. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a **data da citação (22/11/2010)**, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CONTI PAVAN
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 13.00.00106-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou improcedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 62/66, requer o INSS a reforma do *decisum* para que sejam julgados procedentes os embargos, uma vez ser vedada a percepção conjunta de benefício por incapacidade e remuneração.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são

condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da parte autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado. De outra sorte, doutrina abalizada inclui na vertente interesse de agir o cabimento do provimento almejado, razão por que a eleição de via inadequada, da mesma forma, implicará pronunciamento da inexistência desta condição da ação.

Confira-se, neste sentido, o seguinte precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXAMINA O MÉRITO DO MANDAMUS. ALEGAÇÃO DE QUE ESTE DEVERIA TER SIDO JULGADO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ALEGAÇÕES MERITÓRIAS. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO.

(...)

3. "A fim de que possa o interessado socorrer do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condições da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade)." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. "Manual do Processo de Conhecimento", 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 551/552)

(...)

5. Precedentes: RMS 19.653/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.4.2006; AgRg no RMS 18.985/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 18.4.2005; RMS 7.088/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 28.2.2005; RMS 5.122/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19.12.2002.

6. Recurso ordinário não-conhecido."

(1ª Turma, RMS n.º 22660/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26/08/2008, DJE 17/09/2008).

In casu, nos termos dos extratos do CNIS de fls. 21/25, os recolhimentos previdenciários e alegada atividade profissional incompatível são contemporâneos ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreram até a competência de novembro de 2012, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas nos embargos à execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequianda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Portanto, inadequada a via eleita para fins de questionar a necessidade de compensação de valores, não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que a parte autora, assim que obteve o restabelecimento do benefício, por força da tutela antecipada concedida em sentença, efetivada em novembro de 2012 (fl. 29 destes autos), cessou os recolhimentos previdenciários, o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse restou suspensa.

Ademais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROMUALDO BIZARRO
ADVOGADO : SP327420 AZENATE MARIA DE JESUS SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024972320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho em condições especiais e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, ante o reconhecimento da decadência do direito de revisão do benefício previdenciário. Em razões recursais de fls. 88/93, pugna a parte autora pelo afastamento da decadência do direito à revisão, para que seja determinado o prosseguimento do feito, culminando com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial

de seu benefício, com a conversão de período especial em comum. Todavia, verifica-se que a aposentadoria do demandante fora deferida a partir de 27/01/1980, com data de início do benefício em 01/02/1978 (extrato do DATAPREV à fl. 83). Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 28/03/2012, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados. De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido pelo reconhecimento da decadência do direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do demandante. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004338-18.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RONILDE TELES CORBINI
ADVOGADO : SP174279 FÁBIA LUCIANE DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00043381820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou parcialmente procedentes os embargos, nos termos dos cálculos da Contadoria Judicial.

Em razões de apelação de fls. 35/37, pugna o INSS pela reforma da sentença, para que se aplique a Lei nº 11.960/09 à conta de liquidação. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial

exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão que os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS foi cientificado da sentença firmada na ação de conhecimento (fls. 114/117 dos autos em apenso), em 27 de março de 2008, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. sentença.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas.

Assim sendo, deve-se aplicar aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nesta senda, de rigor o respeito da Lei nº 11.960/09 no âmbito executivo.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-88.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURENCO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro
No. ORIG. : 00049468820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou improcedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 64/70, requer o INSS a reforma do *decisum* para que sejam julgados procedentes os embargos, uma vez que o desempenho de atividade profissional é conduta incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado. De outra sorte, doutrina abalizada inclui na vertente interesse de agir o cabimento do provimento almejado, razão por que a eleição de via inadequada, da mesma forma, implicará pronunciamento da inexistência desta condição da ação.

Confira-se, neste sentido, o seguinte precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXAMINA O MÉRITO DO MANDAMUS. ALEGAÇÃO DE QUE ESTE DEVERIA TER SIDO JULGADO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ALEGAÇÕES MERITÓRIAS. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO.

(...)

3. "A fim de que possa o interessado socorrer do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condições da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade)." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. "Manual do Processo de Conhecimento", 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 551/552)

(...)

5. Precedentes: RMS 19.653/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.4.2006; AgRg no RMS 18.985/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 18.4.2005; RMS 7.088/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 28.2.2005; RMS 5.122/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19.12.2002.

6. Recurso ordinário não-conhecido."

(1ª Turma, RMS n.º 22660/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26/08/2008, DJE 17/09/2008).

In casu, diversamente do que sustenta o embargante, não há qualquer causa superveniente apta a deflagrar a via do art. 741, VI, do CPC, porquanto, nos termos dos extratos do CNIS de fls. 40/47, os recolhimentos previdenciários e alegada atividade profissional incompatível são contemporâneos ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreram até a competência de dezembro de 2009, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas nos embargos à execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Portanto, inadequada a via eleita para fins de questionar a necessidade de compensação de valores, não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que a parte autora, tão logo obteve a implantação do benefício, decorrente da tutela antecipada concedida em sentença, efetivada em novembro de 2009 (fl. 137 dos autos em apenso) cessou os recolhimentos previdenciários, o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse restou suspensa.

Ademais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042177-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ
CODINOME : ANGELA MARIA DE JESUS
No. ORIG. : 10000397820138260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 39/43, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela nulidade da r. sentença, uma vez que, ao contrário do alegado pelo magistrado, houve oferecimento de contestação, não registrada pelo sistema judicial. No mérito, pede a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença, uma vez que, não obstante a ausência de registro da contestação, o MM. Juiz *a quo* julgou a presente ação baseado em seu livre convencimento motivado, não invocando, em momento algum, o instituto da revelia. A corroborar tal fundamento, verifico que, inclusive, houve a colheita de prova oral.

De qualquer forma, saliento a ausência de qualquer prejuízo à Autarquia Previdenciária, uma vez que a interposição de recurso de apelação devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria constante dos autos.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural

dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Nascimento de sua filha Luciana, com assentamento em 1976, onde consta que a profissão da autora bem como a de seu esposo, é a de lavradores (fl. 20).

Colacionou, ainda, aos autos, Certidão de Casamento (fl. 19), celebrado em 1971 bem como as Certidões de Nascimento de seus filhos Lucimara e Rudnei, assentadas em 1990 e 1996, respectivamente, as quais também qualificam seu cônjuge como lavrador (fls. 21/22).

Referidos documentos constituem início razoável de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o início de prova material (fls. 33/35). As testemunhas, que conhecem a demandante há mais de 30/40 anos, informaram que esta sempre laborou juntamente com seu esposo em diversas propriedades, tais como: Zé da Venda, Vitor Rondo, etc. Alziro Cardoso afirma que ela trabalhou há 15 dias para Antonio Gominho. Por sua vez, Antonio Nogueira sustentou que a requerente trabalhou para ele também.

Por outro lado, as informações extraídas do CNIS à fl. 42 revelam que o marido da requerente exerceu atividade urbana por, aproximadamente 4 (quatro) anos. No entanto, destaco que o exercício de tal atividade, não ilide o reconhecimento da sua condição de trabalhador rural, considerando o conjunto probatório formado nesta demanda, inclusive pelo fato de a autora possuir início de prova material em seu próprio nome.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos demais critérios de consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar em parte a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044452-95.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044452-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AFONSO VIEIRA DAS GRACAS
ADVOGADO	: SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	: 08002796820138120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DESOLINA GUERRA TROVO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou procedente o pedido, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 59/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 22) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco o Título Eleitoral, emitido em 1976 e as Certidões de Nascimento de suas 03 (três) filhas, por ocasião da lavratura de assentamento, todas em 1976, as quais o qualificam como lavrador (fls. 16/19).

O autor colaciona, ainda, aos autos, a Escritura Pública de Divisão Amigável de uma gleba de terra, ocorrida em 2009, onde menciona a profissão do demandante como lavrador (fls. 20/21).

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corroborou plenamente a prova material produzida. Dalso Jacinto Pereira afirmou que o conhece há muitos anos e que o autor sempre trabalhou para vários proprietários, inclusive, trabalha até hoje na Fazenda do Durval. Alan Kardec Ferreira de Moraes disse que o conhece desde 1965 e que o requerente trabalhou para os empregadores Joaquim e Leontino. Por sua vez, Sebastião Francisco Pires informou que o demandante trabalhou para diversos proprietários, entre eles, para Afonso Pereira, Nivaldo Batista e Leonel (fl. 90-mídia).

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

No tocante às custas, conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de ser mantida a atribuição ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar em parte a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014120-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 00518328720128260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 30/32.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, tornou definitiva a tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 74/79, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou esclarecimentos periciais, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de maio de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 550.381.976-0) até 15 de abril de 2012, conforme ofício do INSS de fl. 26.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 43/49, o qual diagnosticou a periciada como portadora de espondilodiscoartrose de coluna lombar, síndrome do túnel do carpo em mão direita e cisto sinovial em tornozelo esquerdo. Diante disso, afirmou o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que a autora encontra-se temporariamente incapacitada para o seu trabalho habitual, desde fevereiro de 2012 (quesitos nºs 18, 20 e 22 do INSS).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007651-68.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AFONSO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP271725 EZILDO SANTOS BISPO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076516820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/86, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, no tocante à alegação de cerceamento do direito de defesa, observo que não faltou ao demandante oportunidade de provar o aludido prejuízo e este não o demonstrou efetivamente. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*. Ademais, as provas constantes dos autos, especialmente o laudo médico judicial de fls. 50/59, são suficientes para dirimir a questão em torno da concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, pelo que dispensa dilação probatória.

Por outro lado, cumpre esclarecer que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22 de outubro de 2012, às fls. 50/59, afirmou que "*O periciado apresenta hipertensão arterial, doença crônica passível de controle clínico. Encontra-se no pós-operatório tardio de cirurgia de revascularização cardíaca, por coronariopatia, que foi bem sucedida (doc. pg. 31). Em relação à miocardiopatia dilatada citada à inicial, a entrevista e o exame clínico realizado durante a perícia não mostraram sinais de insuficiência cardíaca descompensada*". Por fim, concluiu o perito que o autor não apresenta incapacidade para a atividade laborativa habitual.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006716-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
SUCEDIDO : MANOEL ASSUNCAO DUARTE falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00067161620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 48/50.

Noticiado o óbito do requerente às fls. 99/100, procedeu-se a habilitação da sucessora à fl. 118.

A r. sentença monocrática de fls. 165/172 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 176/180, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor entre 03 de outubro de 1972 e 19 de março de 1973 e de 1º de março de 1973 a 30 de outubro de 1974, conforme cópia da CTPS de fls. 29/36.

Ademais, o requerente vertera contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual e de forma descontínua, entre janeiro de 1985 e agosto de 1989, bem como de janeiro a abril de 2011 (fls. 38/44).

A perícia médica indireta realizada em 08 de janeiro de 2014, às fls. 133/137, por sua vez, afirmou que o periciando foi portador de neoplasia maligna de próstata, diagnosticada em junho de 2010 já em fase avançada, o que lhe acarretava incapacidade para o trabalho. Entretanto, concluiu o *expert* que "(...) seguramente, pode-se dizer que o periciando passou a apresentar incapacidade total e permanente a partir de agosto de 2010, quando foi submetido ao 1º procedimento cirúrgico" (g.n.).

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do autor, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, haja vista a última contribuição vertida em agosto de 1989 e o retorno ao Sistema em janeiro de 2011, apenas. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença monocrática. Deixo de condenar o demandante ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-54.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP143894 LUCIANO CESAR CARINHATO e outro
No. ORIG. : 00010255420134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 57/58, requer a Autarquia Previdenciária a nulidade do processo por cerceamento de defesa, ante a ausência de laudo pericial adequado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou complementação pericial, uma vez que existe prova material e pericial suficiente para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos (fls. 40/42), verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Desta feita, não há que se falar em nulidade ou remessa dos autos à primeira instância para a produção de novo laudo pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016280-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICENTE ALVES FOGACA
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00024-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo requerente às fls. 34/38.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/70, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que teria preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo demandante e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existe prova material e pericial suficiente para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos (fls. 51/52), verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação, haja vista que sua conclusão, pela ausência de incapacidade para o labor, foi inequívoca e embasada na análise, dentre outros, de exame físico, exames complementares e relatórios médicos juntados aos autos.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desta feita, não há que se falar em nulidade de sentença ou remessa dos autos à primeira instância para a produção de novo laudo pericial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 17 de setembro de 2013, às fls. 51/52, diagnosticou o periciado como portador de lesão de menisco do joelho direito e fratura antiga de vertebral lombar.

Não obstante isso, asseverou o *expert* que tais lesões "*não incapacitam o autor para o trabalho e para a vida independente*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante para as suas atividades laborativas habitualmente desenvolvidas.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-66.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO DA CRUZ
ADVOGADO : SP087868 ROSANA DE CÁSSIA OLIVEIRA ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00013526620124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 94/100 julgou parcialmente procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 104/107, a autarquia previdenciária suscita a preliminar de falta de interesse de agir, no mais, requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezzini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só

então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO.

PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, na qual impugnou o mérito, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Insta salientar ainda que a homologação da ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0002320-59.2012.403.61838) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Início a análise do *meritum causae*.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

In casu, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 23/25, foram considerados todos os salários-de-contribuição existentes nos períodos básicos de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006465-41.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
SUCEDIDO : NELSON OLIVEIRA SANTOS falecido
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064654120114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 42/46, declarada à fl. 55, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 48/50, requer a parte autora a majoração da verba honorária, bem como a alteração da taxa de juros e da correção monetária.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 58/61, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Homologada a habilitação de herdeiros à fl. 82.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Insta salientar que a homologação da ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0002320-59.2012.403.61838) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Início a análise do *meritum causae*.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO

ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

In casu, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 12/14, não foram excluídos os 20% menores salários-de-contribuição, existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao seu recálculo, nos moldes da fundamentação acima.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa. Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009436-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALUIZIO BRAZ DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
No. ORIG. : 00094361920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Pede-se, ainda, a revisão do benefício em manutenção, de forma que os seus reajustamentos incidam sobre o valor integral do salário de benefício, e, a partir daí, impor o teto previdenciário vigente à respectiva época.

A r. sentença monocrática de fls. 268/271 julgou procedente o pedido e concedeu a revisão do benefício, mediante a adequação da renda mensal aos novos valores estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 273/287, requer a autarquia o reconhecimento da decadência do direito. No mais, pugna a reforma total da sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários

legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de revisão do benefício em manutenção, de forma que os seus reajustamentos incidam sobre o valor integral do salário de benefício, o que torna a sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao pedido de utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite

máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios

previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC nº 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo autoaplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o**

benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

No tocante à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fls. 21/22, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença e nego seguimento à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

2012.61.83.002032-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDIMILSON FRANCISCO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP221908 SANDRA URSO MASCARENHAS ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020321420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.
Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016277-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016277-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARISA CONCEICAO RODRIGUES
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00183-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Sustentar ser indispensável exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

É importante salientar o posicionamento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de folhas 77/79 e os laudos complementares de fls. 108/119 e 140/152, elaborados pelo médico de confiança do Juízo, mencionaram histórico dos males relatados, descreveram os achados no exame clínico e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014968-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014968-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00037-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a parte autora exerceu atividades laborativas nos períodos de 18/11/1977 a 9/11/1982, 1/2/1983 a 27/5/1990 e a partir de 1/10/2011, bem como recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de outubro de 1991 a março de 1994 (folha 20). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 14/6/2012.

Anote-se que a parte autora, depois de filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora é portadora de diabetes mellitus tipo II e hipertensão arterial, apresentando vasculopatia diabética (pé diabético), males que a incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas. O perito judicial informou que a parte autora sofreu amputação do terço distal do pé direito e apresenta incapacidade desde outubro de 2011 (data da amputação do pé direito).

A parte autora voltou a filiar-se no mês em que realizou a amputação do pé direito (outubro de 2011) - apenas para recuperar a carência na forma do artigo 24, § único, da Lei n. 8.213/91 -, mas já estava incapacitado nesta época, segundo o laudo.

Trata-se de notória incapacidade preexistente. *In casu*, não há dúvidas de que se aplica a esta demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei n. 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC n. 1.056.095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999/SP, Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes

na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC n. 1.286.660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009, p. 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A dispensa da carência é concedida ao segurado que está filiado no momento do surgimento do fato gerador do benefício.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Enfim, a pretensão do autor é totalmente despropositada.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016141-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016141-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : AIRTON MENEZES SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP218219 CRISTIANO MALHEIRO DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00033-3 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013889-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013889-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : TERESINHA RODRIGUES DA SILVA SOARES
ADVOGADO : SP324022 HENRIQUE SILVA DE FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00186-1 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada, condenando a autora nas verbas de sucumbência e nas penas de litigância de má-fé, observada à justiça gratuita.

Requer a autora a reforma da sentença, buscando seja concedido benefício por incapacidade, em face do agravamento de seu estado de saúde. Alega que o processo de benefício previdenciário não faz coisa julgada, não tendo agido com má-fé.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, esta regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a autora movera outras 3 (três) ações, preteritamente, todas julgadas **improcedentes**, por sentenças proferidas em 7/10/2008 (f. 91/94), em 26/10/2009 (f. 1118/120) e em 14/8/2012 (f. 72/75), todas no JEF de Mogi das Cruzes-SP.

Os fatos alegados nas respectivas ações são os mesmos da presente.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

(...)

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 4º *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Observa-se que a parte autora alega o mesmíssimo fato gerador como *causa petendi* desta ação.

De qualquer forma, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

A improcedência do feito nº 2008.63.09.003010-6 impede que seja analisado o mérito desta ação.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A questão ora abordada refere-se à responsabilidade processual civil das partes envolvidas no processo, tão pouco desenvolvida na doutrina e jurisprudência pátrias, mas assente em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Direito Português.

A responsabilidade por dano processual é objetiva, o que dispensa a observância de quaisquer outros ritos e procedimentos, à míngua de previsão legal.

A responsabilidade processual regula-se da mesma maneira do que a responsabilidade civil: presença do dano, nexo causal e resultado.

Nota-se que o dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogado s e membros do Ministério Público. Quanto à pena de litigância de má-fé à parte, quando motivas ações em duplicidade, não há dúvidas de que é devida.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL - DUPLICIDADE DE MANDADOS DE SEGURANÇA SIMULTÂNEOS E IDÊNTICOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ARTS. 17 E 18 DO CPC.

1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação às teses trazidas no recurso especial sobre as quais não houve pronunciamento expresso do Tribunal de origem.

2. Dissídio jurisprudencial não configurado, à míngua do necessário cotejo analítico com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, nos termos do art. 251, § 2º do Regimento Interno do STJ.

3. Deve ser reprimida com a penalidade prevista nos arts. 17 e 18 do CPC a conduta do impetrante que ajuíza, simultaneamente e em duplicidade, mandados de segurança de idêntico teor, distribuídos a juízos diferentes, com a intenção de burlar o princípio do juiz natural e de garantir a obtenção de provimento liminar. Caracterização da litigância de má-fé.

4. Inexiste bis in idem se para cada um dos processos administrativos fiscais foram ajuizados dois mandados de segurança e aplicada a multa por litigância de má-fé na segunda ação respectiva.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido (REsp 685678 / PA RECURSO ESPECIAL 2004/0121076-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 24/10/2005 p. 271 RDDT vol. 124 p. 235).
PROCESSO CIVIL - TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO - DECRETO MUNICIPAL "N" 18.693/2000 E LEI 3.123/2000 - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - LITISPENDÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Evidenciada a litispendência, mantém-se a multa por litigância de má-fé, sendo desinfluyente que os mandados de segurança pretéritos tenham sido subscritos por outro advogado.

2. O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo.

3. Cabimento do mandamus para discutir direito à exploração de serviço de transporte de veículos de aluguel a taxímetro, cuja permissão foi concedida pelo Decreto "N" 18.693/2000, revogado posteriormente pelo Decreto "N" 19.443/2001. Configuração, em tese, de ato ilegal, com lesão a direito individual.

4. A Lei 3.123/2000, por sua vez, criou direito subjetivo à permissão para aqueles que preenchem os requisitos legais. Assim, sendo auto-aplicável e independentemente de regulamentação, cabível a ação de segurança objetivando o cumprimento da norma.

5. Inaplicabilidade da Súmula 266/STF.

6. Recurso provido em parte, para que o Tribunal examine o mérito da impetração das partes em relação às quais não se reconheceu a litispendência (RMS 18239 / RJ RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0068980-4 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 13/12/2004 p. 267).

Pois bem, para justificar a duplicidade, alegou-se o "modificação na situações fáticas". Ocorre que a justificativa não é plausível e não afasta a presença manifesta de má-fé.

Afinal, a lei processual prevê a extinção do processo nestes casos.

Também não pode ignorar os prejuízos causados à atividade jurisdicional, aos contribuintes e aos próprios jurisdicionados, pois gasto tempo e trabalho na análise desta pleora de ações.

Contra eventuais decisões ou omissões desfavoráveis do Juiz, cabe ao advogado interpor recursos ou ações, vários deles com previsão de efeito suspensivo.

Não é admissível, assim, que se movam ações em duplicidade, patenteada ilegalidade intencional.

Justo, assim, que quem pratica tais atitudes, indicadoras de solécia, de forma inclusive reiterada, esteja sujeito a sanções processuais.

E a sanção processual adequada ao caso é, realmente, a aplicação das penas de litigância de má-fé.

Assim, a condenação do autor a pagar multa por litigância de má-fé deve ser mantida.

O MMº Juízo *a quo* nada mais fez do que cumprir o direito positivo e aplicar as regras adequadas ao comportamento ilegal, à luz dos artigos 17 e 18 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002587-30.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

INTERESSADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIO MITONIO SIMPLICIO CAMPOS
REMETENTE : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
DECISÃO DE FLS. 398/401

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão de fls. 398/401, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, ante *reformatio in pejus* já que a sentença de primeiro grau reconheceu como especial o período de 01/06/1993 a 05/03/1997 e decisão monocrática do recurso da autarquia estendeu o reconhecimento do tempo especial de 01/06/1993 a 10/02/2000, sem que houvesse recurso de apelação pelo demandante.

É o relatório.

Passo a decidir.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 31.07.2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido do autor para reconhecer que como tempo de serviço especial o período compreendido entre 15.02.1989 a 26.06.1992 e 01.06.1993 a 05.03.1997, e como tempo rural independentemente de contribuição, o lapso temporal transcorrido entre 01.01.1965 e 30.11.1986, condenou o INSS a computá-los, após a devida conversão, bem como conceder o benefício de aposentadoria integral, o qual será devido desde a data do requerimento administrativo, ou seja 29.02.2000.

As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir do dia em deveriam ter sido pagas ao autor, pelos índices previstos no Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. A sentença ainda fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total das parcelas em atraso a serem apuradas na liquidação e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, ou senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios

Com contrarrazões, subiram os autos até esta egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 09.04.1944, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1965 e 31.12.1986, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 17.12.1973 a 22.10.1974 e 22.10.1985 a 14.09.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: Certidão de Casamento realizado em 25/10/1965 onde consta agricultor como profissão do autor, certidão de nascimento dos filhos do autor em 13.10.1966 e 15.12.1967, 25.02.1972, 12.12.1971, 27.05.1974, 31.05.1976 02.10.1977, 05.10.1979, 05.07.1981, 18.08.1982, Certidão de casamento da filha do autor realizado em 29.11.1986, Certidão de casamento da segunda filha do autor em 29.11.1986, onde constam agricultor como profissão do autor (fl. 44-55, . Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

(...)

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 335-337).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 09.04.1944, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de entre 01.01.1965 e 31.12.1986, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço

cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91. Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

(...)

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

*- Formulário DSS-8030 (f. 63, 236), e laudo pericial (fl. 64-65, 237-238) onde consta que ele exerceu as atividades de pintor, no período de **01.06.1993 a 10.02.2000** junto a Voop Instalações Industriais Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.*

*- Formulário DSS-8030 (f. 85), onde consta que ele exerceu as atividades de pintor, no período de **15.02.1989 a 26.06.1992** junto a Voop Instalações Industriais Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.*

Assim, deve ser tido por especial o período supracitado, em razão de exposição à pressão sonora de 85dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, e reconhecidos pela autarquia, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 22.02.2000, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por

tempo de serviço integral.

Os honorários advocatícios dever ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação."

No caso em análise, assiste razão a autarquia, vez que, foi reconhecido como atividade especial o período de no período de 01.06.1993 a 10.02.2000 junto a Voop Instalações Industriais Ltda., em que o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dB e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Contudo, a sentença reconheceu apenas o período de 01.06.1993 a 05.03.1997 e como somente houve apelação pela autarquia, o referido período não poderia ser ampliado. Portanto, o lapso entre 06/03/1997 até 10/02/2000 não poderá ser reconhecido como atividade especial, devendo ser computado como atividade comum.

Dessa forma passo a reconsideração parcial da decisão agravada;

Pretende a parte autora o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- Formulário DSS-8030 (f. 63, 236), e laudo pericial (fl. 64-65, 237-238) onde consta que ele exerceu as atividades de pintor, no período de **01.06.1993 a 05.03.1997** junto a Voop Instalações Industriais Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.*

Assim, deve ser tido por especial o período supracitado, em razão de exposição à pressão sonora de 85dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, e reconhecidos pela autarquia, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 22.02.2000, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (planilha anexa).

Não havendo qualquer alteração na parte final da fundamentação, conforme acima transcrito ou no dispositivo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, reconsidero parcialmente a decisão agravada para afastar o reconhecimento da especialidade em relação ao período de 06/03/1997 a 10/02/2000.

Prejudicado o agravo de fls. 403/407.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042192-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : CARMELITA GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00130-3 5 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra o acórdão de fls. 94/96, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pelo INSS para reconhecer a decadência

do direito a revisão pleiteada.

Sustenta o agravante, em síntese, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, a reanálise das provas trazidas aos autos, eis que não se verificou a decadência do direito à revisão de seu benefício previdenciário.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o parcial provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado, por ocasião da análise de agravo.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- (...)

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo interposto. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003928-38.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MILTON FALLA GHIDELLA FILHO
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039283820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/81, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio-doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer aos critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em

sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio-doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035485-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLINDA LUIS DA SILVA SOARES
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00056-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 129/131, que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal em ação com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o agravante, em síntese, que nos termos do art. 544 do CPC apresenta "agravo de instrumento" em face de decisão que "negou seguimento a recurso especial", a qual deseja ver reconsiderada.

É o relatório.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o art. 544 do CPC, com a interposição de agravo de instrumento, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado **configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal**, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- (...)

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DA PARTE AUTORA.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-35.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ALAIDE ORSINO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP307311 KAROLINA MEUCCI SHIMABUKURO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 1342/2777

No. ORIG. : SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN
: 00046563520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o acórdão de fls. 192/1949, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal em ação com vistas à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Requer o agravante, em síntese, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, a reanálise das provas trazidas aos autos e sustenta a falta de carência e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o parcial provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado, por ocasião da análise de agravo .

Assim, o agravo previsto no art. 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- (...)

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- agravo regimental não conhecido , com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016668-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016668-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE MORATO
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 12.00.00050-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 143/144), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (26/9/2013), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI

8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-27.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001483-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA PEREIRA DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014832720114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza

convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-16.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZEU DE SOUZA
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00012261620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 49 julgou improcedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 52/55, requer o INSS a reforma do *decisum* para que sejam julgados procedentes os embargos, ante a impossibilidade de se cumular o recebimento de benefício por incapacidade com o exercício de atividade laboral. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só

tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da parte autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado. De outra sorte, doutrina abalizada inclui na vertente interesse de agir o cabimento do provimento almejado, razão por que a eleição de via inadequada, da mesma forma, implicará pronunciamento da inexistência desta condição da ação.

Confira-se, neste sentido, o seguinte precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXAMINA O MÉRITO DO MANDAMUS. ALEGAÇÃO DE QUE ESTE DEVERIA TER SIDO JULGADO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ALEGAÇÕES MERITÓRIAS. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO.

(...)

3. *"A fim de que possa o interessado socorrer do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condições da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade)." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. "Manual do Processo de Conhecimento", 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 551/552)*

(...)

5. *Precedentes: RMS 19.653/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.4.2006; AgRg no RMS 18.985/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 18.4.2005; RMS 7.088/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 28.2.2005; RMS 5.122/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19.12.2002.*

6. *Recurso ordinário não-conhecido."*

(1ª Turma, RMS n.º 22660/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26/08/2008, DJE 17/09/2008).

In casu, nos termos do extrato do CNIS de fl. 08, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de março de 2012, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas nos embargos à execução, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequianda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Portanto, inadequada a via eleita para fins de questionar a necessidade de compensação de valores, não autorizada no título executivo.

Não bastasse isso, constato que a parte autora, antes mesmo de obter a implantação do benefício, por força da sentença que antecipou a tutela, efetivada em junho de 2012 (fl. 114 dos autos principais), cessou o vínculo empregatício, o que revela sua boa-fé e a simples busca pela subsistência, no interregno em que a benesse restou suspensa.

Ademais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032188-80.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCI LEONOR
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 10.00.00175-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano, a conversão de tempo especial em comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 95/99 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à proceder à revisão da aposentadoria do autor e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 101/109, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a declaração de ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade especial com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial fixado e aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento das atividades exercidas nos lapsos de 01/02/1972 a 15/10/1973 e 08/03/1974 a 27/06/1974 e a conversão, para comum, do labor especial nos interregnos compreendidos entre 01/02/1972 e 15/10/1973 e 29/04/1995 e 10/12/1997.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal

retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para comprovação do labor desempenhado nos períodos de 01/02/1972 a 15/10/1973 e 08/03/1974 a 27/06/1974, verifico que o autor apresentou cópia de sua Carteira de Trabalho contendo o registro destes vínculos às fls. 68/69. Neste ponto, insta ressaltar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e

veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho urbano prestado pela parte autora nos lapsos supramencionados, conforme anotação em CTPS às fls. 68/69, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS sobre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, restou comprovado o labor urbano nos lapsos acima descritos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/02/1972 a 15/10/1973: Formulário DSS-8030 (fl. 41) - servente - exposição de maneira habitual e permanente ao produto químico formol: enquadramento com base no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;

- 29/04/1995 a 10/12/1997: Formulário DSS-8030 (fl. 46) e laudo (fl. 45) - motorista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 decibéis: enquadramento do período de 29/04/1995 a 05/03/1997 com base no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e inviabilidade de reconhecimento do intervalo de 06/03/1997 a 10/12/1997, ante a exposição a ruído de nível inferior ao limite previsto na legislação previdenciária aplicável ao caso em comento.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo de atividade especial em comum nos interregnos compreendidos entre 01/02/1972 e 15/10/1973 e 29/04/1995 e 05/03/1997.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), já considerado os períodos de atividade urbana e especial aqui reconhecidos, com **33 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes para a majoração do coeficiente do benefício para o percentual de 88% (oitenta e oito por cento)**, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde esta data (08/08/2001 - fl. 50), observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Importante ressaltar que não merece acolhimento o pleito do INSS de fixação da data de início da revisão na citação, eis que os formulários e laudos (fls. 41 e 45/46) que permitiram o reconhecimento da especialidade do labor foram apresentados no momento do requerimento administrativo, como demonstra a cópia do procedimento administrativo juntado às fls. 13/59.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004529-23.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA FATIMA DE SOUZA
ADVOGADO : SP263193 PATRICIA SAUSANAVICIUS GABRIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045292320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 1355/2777

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução, nos autos da ação de natureza previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença de fls. 46/48 julgou procedentes os presentes embargos, para reconhecer a inviabilidade da execução.

Em razões recursais de fls. 51/56, sustenta a executada a existência de valores a receber em execução, considerando não ter laborado ou percebido remuneração no período em discussão, apenas tendo sido recolhidas as contribuições previdenciárias.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que, nos autos principais, as partes se compuseram quanto ao objeto da lide, tendo o Juízo *a quo* homologado os termos do acordo, conforme sentença de fls. 23/24.

In casu, o acordo proposto pelo INSS foi explícito no que tange ao desconto de valores eventualmente recebidos decorrentes de remuneração. Em sua manifestação nos autos, a autora concordou com o mesmo, apenas insurgindo-se quanto à DIB e à DIP fixadas, manifestação acolhida pelo réu, conforme se verifica das cópias da petição juntada às fls. 59/62 e da manifestação do réu (fl. 63).

Não obstante o entendimento por mim esposado, no sentido de não serem devidos os descontos relativos à remuneração decorrente do trabalho no período, homologado o acordo livremente pactuado entre as partes, por meio de sentença, não há como se acolher o pedido de reforma do julgado, em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Caberia à autora, ademais, insurgir-se quanto a eventual equívoco em sentença, pelo meio processual próprio e em momento oportuno.

Por outro lado, a alegação de não exercício de atividade laboral, nos termos da apelação, poderia ser esclarecida nos autos do processo de conhecimento, inclusive por meio de instrução processual, antes de proferida a sentença homologatória do acordo, pelo que há que se observar, no caso, a ocorrência da preclusão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004461-36.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FABIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044613620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/79, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença e a realização de perícia médica complementar, com profissional especialista na área de ortopedia. Quanto ao mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que teria preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existe prova material e pericial suficiente para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos (fls. 35/44), verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação, haja vista que sua conclusão, pela ausência de incapacidade para o labor, foi inequívoca e embasada na análise, dentre outros, de exame físico, exames complementares e relatórios médicos juntados aos autos.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desta feita, não há que se falar em nulidade de sentença ou remessa dos autos à primeira instância para a produção de novo laudo pericial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 01º de julho de 2013, às fls. 35/44, diagnosticou a periciada como portadora de artrose leve de coluna lombar. Ademais, concluiu o *expert* "*não há incapacidade para sua atividade laborativa atual*".

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Melhor sorte não tem o pedido de auxílio-acidente pois, na medida em que não houve a constatação de qualquer redução para o desempenho da atividade laboral, tampouco sequelas, não há que se cogitar esse tipo de indenização.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-97.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DA LUZ MOUTINHO
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072749720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém

apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art.*

195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo

contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-60.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VINCENZO CALOGERO SORTINO
ADVOGADO : SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000576020144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 73/82, impugna a parte autora a decadência do direito pleiteado e requer a reforma do *decisum* com a procedência total da ação. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo de benefício concedido em 01.08.1991 (fl. 42), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 10.01.2014, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-49.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NADIR DE NUNCIO
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077314920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 27/30 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 39/45, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpre destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 03/05/2007 (fls. 15/19), é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002132-24.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021322420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário no período de trabalho exercido em condição especial.

A r. sentença monocrática de fls. 32/37 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 39/48, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à alteração do critério de cálculo de seu benefício nos termos que menciona.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

Cumprir ressaltar que não há direito a eliminação do fator previdenciário no período de trabalho exercido em condição especial, haja vista que a sua incidência ocorre no salário de benefício, e não em determinados períodos de tempo de serviço.

No caso dos autos, tendo sido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora concedido em 14/05/2010 (fls. 18/23), é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-14.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA HELENA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000881420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 83/88, a autora requer a modificação do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença (NB 505.191.926-6 - CNIS fl. 50) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 11/11/2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e a mesma já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Nesse sentido, vale ressaltar que o laudo pericial (fls. 58/61) aponta a data da incapacidade laboral da autora como sendo "*a partir da data da cessação do benefício previdenciário, em 10/11/2011*", motivo pelo qual fixo o termo inicial em 11/11/2011.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-09.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GILDO VECCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003430920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 84/89, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e pede a reforma total do *decisum*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 02.02.1989 (fl. 15), mediante a aplicação integral do IRSM, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 26.01.2012, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015123-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BEATRIZ CRISTINA DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO : SP327889 MARIA PATRÍCIA DA SILVA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00077-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/96, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente em virtude de o segurado se encontrar desempregado, por ocasião de seu recolhimento prisional.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Alex Xavier Prado, recolhido à prisão desde 16 de agosto de 2012, conforme Certidão de Recolhimento Prisional de fl. 20.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de abril e 2012 e 08 de junho de 2012, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fl. 22, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu encarceramento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

A Certidão de Nascimento de fl. 17 faz prova de ser a autora filha do segurado e contar menos de 21 anos, por ocasião da prisão.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 63 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de maio de 2012, foi no valor de R\$ 1.527,55 (mil e quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e cinco centavos), vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu recolhimento prisional, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010043-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010043-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA CLARA SANTOS GARCEZ e outro
	: LUCIDALVA SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
REPRESENTANTE	: LUCIDALVA SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
No. ORIG.	: 12.00.00162-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 47/50, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 61/63, em que as autoras pleiteiam a reforma do *decisum*, no que se refere ao termo inicial do benefício, a fim de que seja fixado na data da prisão, e pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 71/78, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de

atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis ao benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira e filha de Mário Sérgio Garcez Filho, recolhido à prisão desde 22 de janeiro de 2011, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 35.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de junho de 2010 e 17 de setembro de 2010, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 10/11 e do extrato do CNIS de fl. 23, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Depreende-se da Certidão de Nascimento de fl. 08 tratar-se a autora Maria Clara Santos Garcez de filha do segurado e da autora Lucidalva Santos Nascimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 22/24, carreados aos autos pelo INSS, que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de agosto de 2010, correspondia a R\$ 1.015,73 (mil e quinze reais e setenta e três centavos).

Ocorre que a Portaria MPS nº 568/2010, vigente à época do recolhimento prisional, estabelecia como limite o salário-de-contribuição de R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se

reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado o questionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada, **restando prejudicado o recurso adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-08.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIA HELENA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : SP153389 CLAUDIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109900820124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/60, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício, notadamente no que se refere à dependência econômica em relação ao filho.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial

e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar

trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de genitora de Felipe Silva de Souza, recolhido à prisão desde 20 de março de 2011, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 25.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 13 de setembro de 2010 e 11 e janeiro de 2011, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 16/18, estando, ao tempo do recolhimento prisional, no período de graça previsto pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 40 que o valor de seu último salário-de-contribuição correspondia a R\$ 392,87 (trezentos e noventa e dois reais e oitenta e sete centavos), sendo inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 568/2010, vigente à época da prisão, no importe de R\$ 862,11.

A Certidão de Nascimento de fl. 12 demonstra ser a autora genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, não há nos autos prova documental a demonstrar que mãe e filho tinham endereço comum ao tempo da prisão.

Não obstante, a ausência de prova documental não impede a concessão do benefício, podendo ser suprido por prova testemunhal.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

Instada pelo juízo *a quo* a se manifestar sobre a produção de prova testemunhal, a parte autora pugnou às fls. 43/44 pelo julgamento antecipado da lide.

Ocorre que, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência dos pais em relação aos filhos não se presume, necessitando ser comprovada.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015387-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FLORIANO CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 115/120 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 134/148, requer a Autarquia Previdenciária a revogação da tutela antecipada e a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 171/178), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (17/10/2012), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (15/08/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 12 de fevereiro de 2007, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 19 de agosto de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 13.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 8 de outubro de 2012 (fls. 75/76) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel de quatro quartos, sala, cozinha e dois banheiros.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo, no valor de um salário mínimo.

O estudo social revela, ainda, gastos com farmácia no importe de R\$50,00.

Por outro lado, o fato do casal ser proprietário de um veículo Fusca, ano 72, por si só, não afasta a presunção de miserabilidade da autora que se afere do conjunto probatório dos autos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-90.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001352-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: KELVYN MAIKON BATISTA VILLALVA incapaz
ADVOGADO	: SP259385 CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	: ANA LUCIA FERREIRA BATISTA
ADVOGADO	: SP259385 CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013529020134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/76, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 81/86, em que opina pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripsonado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de Maykon Fernando Villalva, recolhido à prisão desde 14 de agosto de 2011, conforme Certidão de Recolhimento Prisional de fls. 18/19.

A qualidade de segurado do detento restou reconhecida na seara administrativa, visto que mantivera vínculo empregatício, entre 02 de maio de 2008 e 07 de julho de 2009, com o posterior recebimento de seguro-desemprego, consoante se infere da decisão de fls. 22/24, emanada do Conselho de Recursos da Previdência Social, estando, ao tempo do recolhimento prisional, no período de graça estabelecido pelo artigo 15, § 2º da Lei de Benefícios.

A Certidão de Nascimento de fls. 17 faz prova de ser o autor filho do segurado recluso e contar menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de junho de 2009, foi no valor de R\$ 651,66 (seiscentos e cinquenta e um reais e sessenta e seis centavos), vale dizer, inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 407/2011, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos).

Ainda que se considerasse como parâmetro o limite de renda estabelecido pela Portaria nº 48/2009, vigente por ocasião do término do vínculo empregatício, no importe de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), seria superior ao último salário-de-contribuição auferido pelo segurado.

Em face do exposto, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo ocorrido o confinamento posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (fl. 20).

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data da prisão (**14/08/2011 - fls. 18/19**), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito ao benefício de auxílio-reclusão, que exsurge para o menor de dezesseis anos com a prisão do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data da prisão e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamenta.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035469-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035469-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: SONIA ELIZABET PIROLO DE HOLANDA
ADVOGADO	: SP205909 MARCEL ARANTES RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00096-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 85/89 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária ao recálculo do benefício percebido pela parte autora com a consideração dos salários-de-contribuição correspondentes aos meses de agosto e setembro de 1999; fevereiro e maio de 2002; março e abril de 2003, conforme requerido, acrescido de consectários legais, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 91/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários ao recálculo do benefício.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 99/100, requer a parte autora o pagamento das diferenças devidas desde a data da concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei n.º 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

In casu, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fls. 17/19), no tocante às competências de agosto e setembro de 1999, fevereiro e maio de 2002 e março e abril de 2003, verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores constantes da Relação dos Salários de Contribuição de fls. 53/57, referente à atividade na empresa Companhia Brasileira de Distribuição, o que resultou na apuração de um salário de benefício menor.

Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes dos documentos de fls. 53/57, com observância do teto previdenciário, já que não se pode imputar ao empregado o ônus do recolhimento, restando à autarquia vindicar do empregador eventuais diferenças.

Tratando-se de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, com alteração do valor da renda mensal inicial, o termo inicial do pagamento das diferenças deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, uma vez que à época a autarquia já tinha conhecimento dos valores corretos dos salários-de-contribuição.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada, e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do pagamento das diferenças devidas desde a data da concessão do benefício em sede administrativa.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043793-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO FERREIRA LEMES
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 00003132520128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de 1966 e entre vínculos empregatícios anotados em CTPS até 1991, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 24.10.12. Condenado o INSS a pagar à autora aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, com o reconhecimento do período rural pleiteado.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios, à correção monetária e aos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 23.09.78, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 23 e 145), além de cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 08.09.87 a 16.06.04.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural durante a maior

parte de sua vida.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Ademais, cumpre realçar que a requerente não colacionou aos autos nenhuma prova material do alegado labor campesino, desenvolvido, com seus pais, em regime de economia familiar, antes do casamento.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela postulante, sem registro em CTPS, nos intervalos de **23.09.78 (data de seu casamento) a 07.09.87, 22.11.87 a 06.12.87, 12.01.88 a 10.07.89, 16.12.89 a 21.01.90, 06.05.90 a 27.11.90, 21.12.90 a 08.01.91 e 21.07.91 a 25.07.91.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de labor rural reconhecidos com todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional (fls. 24-33), totaliza a parte autora tão-somente **19 (dezenove) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC,

compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e para manter o reconhecimento de labor rural apenas nos intervalos de 23.09.78 a 07.09.87, 22.11.87 a 06.12.87, 12.01.88 a 10.07.89, 16.12.89 a 21.01.90, 06.05.90 a 27.11.90, 21.12.90 a 08.01.91 e 21.07.91 a 25.07.91, exceto para fins de carência. Verbas sucumbenciais, na forma estabelecida na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-17.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAIME ANDALECIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024981720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 124/136, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer a procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi

novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 24.10.1995 (fl. 12), sob alegação de que o INSS utilizou o índice incorreto de 1,2 no momento da conversão do período de atividade especial. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 19.03.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-14.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DAIANE CRISTINA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022931420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 34/36, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 38/40, objetiva a autora a reforma do *decisum*, alegando preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 07, a qual comprova o nascimento de sua filha, **Tainara Vitória do Espírito Santo Grecco**, em 05 de fevereiro de 2011, em que não consta a profissão dos genitores. A fim de comprovar o labor rural, a demandante juntou aos autos CTPS do seu companheiro, constando vínculo empregatício rural, nos períodos de 17/05/2006 a 25/11/2006, 04/04/2007 a 11/01/2008 e 24/11/2008 a 23/12/2008 (fls. 08/11).

É certo que perfilho do entendimento no sentido de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido/companheiro, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais.

No entanto, observando-se as datas de registros constantes na CTPS, verifica-se que os vínculos rurais anteriores a data de nascimento da criança restaram ilididos pela atividade urbana desempenhada no período de 29/03/2010 a 16/06/2010, ou seja, posteriormente à dedicação campesina e em momento bem próximo ao nascimento da criança.

Ademais, a parte autora não apresentou qualquer documento que indicasse início de prova material em nome próprio, nem tampouco documentos comprobatórios de atividade rural por parte do marido/companheiro à época da gestação que poderia lhe ser atribuída por extensão.

Desta feita, remanesce a prova exclusivamente testemunhal, a qual é insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula n.º 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de

benefício previdenciário."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042241-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAQUELINE SELVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP239483 SERGIO APARECIDO MOURA
No. ORIG. : 13.00.00009-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 48/52, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 55/58, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a

autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 21, a qual comprova o nascimento de seu filho, **Luis Eduardo de Oliveira Godoi**, em **09 de maio de 2008**, em que não consta a profissão dos genitores. A fim de comprovar o labor rural, a demandante juntou aos autos CTPS do seu companheiro, fls. 12/15, constando vínculo empregatício urbano no período de 08/01/1990 a 24/01/1991 e 01/12/2008 a 08/12/2008 e vínculos rurais, nos períodos de 01/02/2010 a 25/05/2010, 26/07/2010 a 02/08/2010 e 01/07/2012 a 29/08/2012.

É certo que perfílo do entendimento no sentido de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido/companheiro, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais. No entanto, observando-se as datas de registros constantes na CTPS, verifica-se que os vínculos rurais são posteriores a data de nascimento da criança, portanto extemporâneos.

Ademais, a parte recorrida não apresentou qualquer documento que indicasse início de prova material em nome próprio, nem tampouco documentos comprobatórios de atividade rural por parte do marido/companheiro à época da gestação que poderia lhe ser atribuída por extensão.

Por sua vez, a prova testemunhal de fl. 45-CDR, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 24/07/2013, revelou-se frágil, na medida em que os depoentes, Dario Gonçalves Godoi e Maria Aparecida Gonçalves de Godoi, se limitaram a atestar o trabalho rural da requerente, de forma genérica, sem saber precisar

datas, períodos e/ou tempo de trabalho.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-92.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DAIANE APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014199220134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 23/23v. julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, entendendo ser a autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, dada a ausência de prévio requerimento na via administrativa. Sem condenação nas verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais às fls. 25/35, sustenta a parte autora que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária, motivo pelo qual pugna pela anulação do *decisum* e remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Insta consignar, de pronto, que, distribuída a ação, o magistrado de primeiro grau exarou a decisão de fl. 19, determinando que a autora emendasse a inicial no prazo de 10 dias por meio da comprovação da formulação de requerimento administrativo.

A autora informou às fls. 19/21, não pretender formular pedido administrativo por considerar que este não é condição para o recebimento da ação. Após o decurso do prazo, sobreveio o *decisum* de extinção ora impugnado, o qual deve ser mantido.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, não obstante o MM. Juiz tenha concedido 10 (dez) dias de prazo, a parte autora não cumpriu referida decisão judicial, razão pela qual torna-se inatacável a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014943-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CECILIA OTAVIANO NORONHA
ADVOGADO : SP210526 RONELITO GESSER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00015-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais interpostas às fls. 52/55, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 01 de outubro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 07.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que os extratos do CNIS de fls. 26/29 evidenciam que seu último vínculo empregatício dera-se entre novembro de 1990 e abril de 2004, estando, portanto, ao tempo do falecimento, no período de graça previsto no artigo 15, II da Lei de Benefícios.

No que se refere à união estável, não foi carreada aos autos prova documental hábil a demonstrar que, por ocasião do óbito, a autora e Percival Ambrósio da Silva conviviam como se casados fossem.

Ao contrário, a Certidão de Casamento de fl. 08 comprova que a autora e o *de cujus* foram casados entre 05 de janeiro de 1985 e 04 de novembro de 2003, data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos de processo n.º 1385/03, que tramitou pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Sebastião, que homologou o divórcio consensual do casal.

Depreende-se da Certidão de Óbito que o falecido teve como último endereço a Rua Estivador Claro Peixoto, n.º 39, no Bairro Enseada, em São Sebastião - SP, vale dizer, residência distinta daquela declarada pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 04 (Rua XV de Novembro, n.º 348, no Bairro Pontal da Cruz).

Frise-se, ainda, que os depoimentos colhidos em audiência, realizada em 06 de novembro de 2013, se revelaram frágeis e contraditórios, uma vez que, enquanto a testemunha Marco Antonio Luiz, em seu depoimento de fl. 45, afirmou que Percival residiu no Bairro da Enseada, após ter se separado, vindo, ao depois, a estabelecer endereço comum com a autora na Rua São Geraldo, a depoente Cícera Ferreira dos Santos asseverou à fl. 46 que "Percival sempre morou no mesmo endereço em que a requerente", tentando faz crer que a separação do casal sequer chegou a se materializar, o que contradiz até mesmo a tese da autora, no que se refere à separação judicial e à posterior reconciliação do casal.

Nesse contexto, não é possível extrair de tais depoimentos elementos suficientes à caracterização do restabelecimento do convívio marital.

Também não há menção de nenhum detalhe de possível ajuda financeira, nenhum relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica à época do óbito, bem assim, prova documental alguma nesse sentido.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando do falecimento de seu ex-cônjuge.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0005390-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENESIO FRANCISCO
ADVOGADO : PR025858 BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053902120114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites de tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à adequação do benefício conforme pleiteado, acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 63/66, requer a Autarquia Previdenciária a extinção do processo sem resolução do mérito por já ter havido a requerida revisão no âmbito administrativo em virtude de ação civil pública.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Não há perda de objeto por já ter sido concedida a revisão do benefício no curso da demanda, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo (o extrato do Sistema Dataprev de fl. 67 confirma que a revisão fora concedida em agosto de 2011, enquanto a propositura da ação foi anterior, em 16 de maio de 2011), reconheceu implicitamente a procedência do pedido, deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-98.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.002062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE NASSARO
ADVOGADO : SP152580 PEDRO PAULO PINTO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020629820124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução quanto aos honorários sucumbenciais e entendendo não ser devido o valor principal, ante a opção pelo benefício recebido administrativamente.

Em razões de apelação de fls. 91/113, requer o embargado a reforma do *decisum*, sob fundamento de que faz jus à execução de parte do título, bem como à manutenção da renda mensal mais vantajosa. Requer sejam invertidos os ônus da sucumbência.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente (V)"; "mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo o autor optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.

Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.

Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.

A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.

Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.

As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.

Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

No caso em tela, não há óbice em que o exequente promova a execução do benefício garantido pelo título até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente, com a preservação da renda mensal mais vantajosa, de acordo com a fundamentação acima.

Assim, deve ser acolhida a memória de cálculo formulada pela Contadoria do Juízo de fls. 74/79, a qual se encontra de acordo com o título executivo, razão por que de rigor sua homologação.

Quanto aos honorários de sucumbência, segundo o art. 21 do CPC, *"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas"*.

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que *"Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários"*.

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva

Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

In casu, considerando que a conta de liquidação da Contadoria Judicial apurou *quantum* pouco inferior à conta do embargado, fixo em favor deste os honorários sucumbenciais no valor de 10% sobre a diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-41.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISOMERO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062024120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade

de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios

previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).
Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.
Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no Resp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

3. *Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE LUIZ GENEROSO
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00046-3 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos,

possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a

aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE

OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-65.2014.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DANILO DOMINGUES DE FARIAS
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030076520144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 144.515.708-7 (reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, dos períodos de 27.10.75 a 12.05.76, 23.01.78 a 22.05.80, 06.01.81 a 23.06.82 e de 12.03.84 a 19.07.04), cumulado com pleito de renúncia de referido benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, inclusive os reconhecidos como especiais, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Beneficiário de justiça gratuita.

Sentença de improcedência dos pedidos, prolatada em 04.04.14.

Apelação interposta pela parte autora, pela total procedência do pleito.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DO PLEITO DE REVISÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa,

insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontestados, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de

18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Com relação aos períodos de **27.10.75 a 12.05.76 e 23.01.78 a 22.05.80** carrou o autor aos autos formulários (fls. 71 e 73) e laudos técnicos (fls. 72 e 74), datados de 14.05.97 e 28.05.97 e assinados por engenheiros de segurança do trabalho, dando conta de sua exposição, habitual e permanente, a ruídos: entre 101 e 107 dB(A), no primeiro intervalo; e de 86 dB(A), no segundo interregno.

Assim, referidos intervalos merecem ser tidos como nocivos.

Os demais interregnos serão considerados comuns.

Explico.

Para comprovação do período de 12.03.84 a 19.07.04, o demandante colacionou CTPS (fls. 76-128), o qual atesta que no referido período desenvolveu a atividade de auxiliar agente especial de trem, para a empresa Rede Ferroviária Federal S.A, além de perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 69-70), o qual declara a inexistência de exposição a fatores de riscos.

Não há, portanto, como se considerar especial tal período, pois além de não haver a descrição de nenhum agente agressivo, a função desempenhada pelo postulante não se enquadra nos códigos dos Decretos pertinentes. Por derradeiro, relativamente ao interregno de 06.01.81 a 23.06.82 não há documentação alguma que comprove exposição a agente agressivo, tampouco desenvolvimento de labor que se enquadre nos códigos dos Decretos pertinentes.

Destarte, merecem ser reconhecidos como laborados em condições especiais, com conversão para tempo comum, apenas os interregnos de **27.10.75 a 12.05.76 e 23.01.78 a 22.05.80**.

DO PLEITO DE DESAPOSENTAÇÃO E CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO

Inicialmente, não se há falar em eventual decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

No mérito, entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são

insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do

543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Ante a apresentação de requerimento administrativo (fls. 47-58), a data de início do benefício deve ser fixada em tal marco (01.09.13), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, considerados os períodos especiais reconhecidos, com conversão para tempo comum, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020047-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020047-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JERONIMO MARCIANO DA SILVA
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 11.00.00083-5 2 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

Inicialmente, não conheço do recurso de apelação interposto pela parte autora, ante a ausência de interesse recursal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial do novo benefício expressamente na data do

requerimento administrativo, em 19.01.11, conforme pleiteado.

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto,

suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço da apelação interposta pela parte autora** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária e os critérios de correção monetária e de juros de mora. Afastada alegação de decadência.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILMA DE PAULA COSTA
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 05.00.00011-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 1960 a 1982) e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 31.07.09. Condenação do INSS à expedição de certidão de averbação do tempo de serviço declarado na inicial e ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 18.06.66 (fls. 12), na qual consta a ocupação de seu marido como lavrador.

Contudo, os depoimentos testemunhais (fls. 69-70) foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural apenas a partir de 1975.

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para fixar o termo inicial como requer a parte autora.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural sem registro em carteira, **de 01.01.1975 à 31.12.82.**

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), computando-se os vínculos existentes em CTPS e em extrato de CNIS (fls. 13-20 e 89-90), além do comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados (fls. 24-34), descontados os períodos concomitantes, totalizava a demandante apenas **17 (dezesete) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de **28 (vinte e oito) anos e 07 (sete) dias** de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Contudo, até o último recolhimento de contribuição previdenciária efetuado pela parte autora (30/09/09 - fls. 90), a parte autora apresenta tão-somente **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para afastar o reconhecimento do tempo laborado em atividade rural, de 1960 a 31.12.74, e para julgar improcedente o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ROBERTO DE LIMA
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
CODINOME : JOSE ROBERTO LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023823620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 127/132 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 135/159, aduz o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais por todo o período requerido, viabilizando assim a concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a concessão da aposentadoria pleiteada, necessária a análise da atividade especial. Neste ponto, destaco que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o

segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, com aplicação do fator 0.83, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Da leitura em comento extrai-se que o dispositivo autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07.12.1991 e nº. 611, de 21.07.1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos

em atividades de natureza distinta.

Entretanto, após o advento da Lei nº 9.032/95, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art.57.A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Assim, de acordo com as disposições do § 5º do artigo acima transcrito, após 28 de abril de 1995 tornou-se indevida qualquer conversão de atividade comum em especial.

A este respeito, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Desta feita, verifica-se que o autor não faz jus à conversão do tempo comum em especial nos lapsos de 01.06.1982 a 23.06.1984, 01.02.1985 a 10.05.1985, 15.05.1985 a 16.09.1986 e 12.11.1986 a 24.02.1987 pelo fator 0,83, uma vez que em se tratando de pleito de benefício formulado após 28.04.1995 tal possibilidade tornou-se legalmente inviável.

Portanto, no caso em apreço, serão considerados na análise da concessão da aposentadoria especial somente os períodos trabalhados nessas condições, descabendo a conversão de eventuais lapsos temporais.

No mais, para comprovação do exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação abaixo discriminada:

- 09.03.1987 a 19.01.2010 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 56/57 - ajudante geral e operador de máquina "c" - exposição a ruído de 84 db até 31.01.1995, de 85 db no lapso de 01.02.1995 a 31.12.1999 e de 89 db após esta data: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 no interregno de 09.03.1987 a 05.03.1997 e com amparo no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 no período de 19.11.2003 a 19.01.2010, sendo inviável o reconhecimento dos demais lapsos em razão do ruído se encontrar abaixo daquele exigido pela legislação previdenciária vigente à época.

Isso porque, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restaram comprovados os períodos exercidos sob condições especiais de 09.03.1987 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 19.01.2010.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 26 de julho de 2010, data do requerimento administrativo (fl. 41), **16 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Nesse contexto, não obstante seja inviável o acolhimento do pedido de aposentadoria formulado na inicial, remanesce o reconhecimento dos períodos especiais supramencionados.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual fixo a sucumbência recíproca e determino que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011330-93.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011330-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARLENE RODRIGUES DANTAS
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00113309320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o intervalo de 6/3/1997 a 7/3/20013. Por conseguinte, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Destaco, por oportuno, que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange ao lapso de 6/3/1997 a 7/3/20013, há Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, durante o desempenho de suas atividades em instituição de saúde/hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que somado o tempo especial, devidamente convertido, ao tempo incontroverso, a autora contava mais de 30 anos de serviço à data do requerimento administrativo e, desse modo, faz jus ao benefício requerido.

Dos consectários

O termo inicial do benefício fica mantido data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015627-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CRISTIANE BONFIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP129979 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027033220128260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 152/153 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 156/161, requer a parte autora a procedência dos pedidos, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese dos autos, a requerente pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, há nos autos início razoável de prova material do labor rurícola, já que constam vínculos empregatícios rurais de seu marido no período descontínuo entre 1º de junho de 1988 e dezembro de 2013 (Certidão de Casamento de fl. 96 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 143/144).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da autora.

Por outro lado, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material demonstrado nos presentes autos, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurada.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-42.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005594220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/115, requer a parte autora, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, esclareço que a matéria preliminar arguida pela parte autora confunde-se com o próprio mérito da demanda e com ele será analisada, a seguir.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, tendo em vista o vínculo empregatício mantido pelo autor no período de 1º de junho de 1976 a 14 de abril de 1978, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 81.

Ademais, o requerente vertera contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, entre fevereiro de 1988 e julho de 1990, bem como a partir de junho de 2008 (fls. 81 e 83).

O laudo pericial de 07 de agosto de 2013, às fls. 90/94, por sua vez, concluiu que o periciado é portador de miocardiopatia dilatada em classe funcional grau IV e gota, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Entretanto, em resposta aos quesitos nºs 7 e 8 do requerido, o *expert* afirmou que, pela análise de exame cardíaco apresentado na perícia, o início da incapacidade laboral ocorreu ainda no ano de 2007.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do autor, considerando que o início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, haja vista a última contribuição vertida em julho de 1990 e o retorno ao Sistema em junho de 2008, apenas. Assim, não sendo caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SANDRO DE ASSIS FERNANDO
ADVOGADO : SP337579 DOMINICIO JOSE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062965120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 102/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/113, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria vindicada ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 86/90, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 05 de março de 2013, às fls. 86/90, afirmou que o periciado apresenta transtorno depressivo inespecificado e outras reações ao estresse grave (CID-10 F32 e F43.8, respectivamente), bem como hepatite C com leve atividade focal, em tratamento com Interferon (fl. 87). Entretanto, concluiu o *expert* que o autor encontra-se apto às atividades laborativas e para os atos de vida diária.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por outro lado, também não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC n.º 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-09.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PRISCILA DA SILVA PENHA
ADVOGADO : SP297800 LEANDRO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040520920124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 135/139 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 141/148, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 15 de agosto de 2013, às fls. 102/118, afirmou que a periciada apresenta limitação da hiper-flexão do punho direito, a qual se encontra reduzida em 50º, comparando ao contra-lateral do lado esquerdo, que apresenta hiper-flexão de 70º. Todavia, concluiu o perito que "(...) essa limitação não gera incapacidade para atividades de trabalho compatíveis com faixa etária, sexo, nível de escolaridade e aptidões nos últimos anos".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015328-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA RAMOS DA SILVA CONSTANCIO
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 12.00.00072-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 rejeitou os embargos à execução e condenou o embargante nos ônus de sucumbência.

Em razões de apelação de fls. 34/39, requer o INSS seja acolhida a sua memória de cálculo, a qual contempla a incidência da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravado de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas

antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão que os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado da decisão monocrática terminativa de fls. 161/168 dos autos em apenso (a qual reformou a sentença e julgou procedente o pedido, fixando os juros de mora em 6% ao ano até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês), em 13 de julho de 2009, quando já estava em vigência a Lei nº 11.960/09, momento em que se descuidou do manejo do competente recurso no tocante a este ponto da decisão, não suscitando a matéria no agravo legal e embargos de declaração posteriormente interpostos, culminando no trânsito em julgado do pronunciamento em 28 de julho de 2011 (fl. 211 do apenso).

Portanto, esta matéria já se encontra resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001561-81.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : BRENO PINHEIRO IVANHA
REPRESENTANTE : GISELE VANESSA LOPES PINHEIRO

ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00015618120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando obstar a cobrança de valores recebidos em decorrência da antecipação da tutela concedida em autos processo judicial de pensão por morte, cujo pedido, ao final, foi julgado improcedente. Tutela antecipada parcialmente concedida às fls. 34/35, a fim de sustar a exigibilidade do crédito.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou procedente o pedido, ao declarar inexigível o débito decorrente do recebimento, em decorrência de antecipação da tutela, das parcelas de benefício previdenciário de pensão por morte, que posteriormente foi revogada, em virtude de o pedido ter sido julgado improcedente por esta Egrégia Corte.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 81/83, em que opina pelo conhecimento e desprovimento do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A parte autora ajuizara ação previdenciária a fim de receber o benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, Márcio Aparecido Ivanha.

A instância *a quo* julgou procedente o pedido, ao deferir-lhe a concessão do benefício, com a determinação de sua imediata implantação, em decorrência da concessão da tutela antecipada.

Em grau de apelação, consoante se infere da cópia da decisão de fls. 52/55, proferida por esta Egrégia Corte, o pedido foi julgado improcedente, tendo em vista a não comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, com a conseqüente revogação da tutela antecipada.

Após o trânsito em julgado da decisão, o INSS instaurou processo administrativo, a fim de se ver ressarcido das quantias recebidas pelo autor, entre a data da concessão da tutela antecipada e aquela de sua revogação, no importe de R\$ 35.791,35 (fls. 22/30).

O art. 115, II da Lei nº 8.213/91 contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "*podem ser descontados*", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "**meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente**" (art. 1º); "**a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo**" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em **patamar nunca inferior ao do salário mínimo** (art. 2º, V e VI).

In casu, exigir do autor a devolução dos valores percebidos, gozo dos quais protegido pela presunção de veracidade que circunda os atos judiciais, é ônus, a meu ver, que se divorcia da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio regedor da conduta da Administração Pública.

Impõe-se observar, outrossim, que o comando judicial proferida por esta Egrégia Corte Regional limitou-se tão somente a revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, inexistindo qualquer determinação afeta ao desconto de valores pretéritos.

Isso porque, conforme já dito, o benefício previdenciário fora implantado por força de antecipação de tutela e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido".

(REsp 446892/RS - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 28/11/2006 - DJ 18/12/2006 - p. 461).

Da mesma forma, esta Corte assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. CARÁTER EXISTENCIAL. BOA-FÉ.

1. Em 30 de setembro de 2003, foi proferida sentença de parcial procedência, concedendo-se tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia, cassando a tutela antecipada. Consta, ainda, que a parte Autora recebeu o valor de R\$ 5.368,78 (cinco mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), relativo ao período de setembro/2003 a janeiro/2005.

2. Por força da decisão proferida no agravo de instrumento, restou comprovado que o exequente levantou valores a maior, não acobertados pelo título executivo.

3. Meios legais existem a possibilitar a devolução de valores pagos indevidamente. Na legislação previdenciária, pode ser citado o inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, que possibilita, expressamente, a devolução dos valores recebidos a maior pelo segurado, mediante desconto no valor do benefício. Na legislação processual civil, pode ser invocado o inciso IV do artigo 588, vigente à época da interposição do recurso, segundo o qual em caso de execução provisória, eventuais prejuízos devem ser liquidados no mesmo processo.

4. Não obstante, situações como a presente não se submetem a tais regras gerais. Como ficou expressamente mencionado, os valores percebidos pela Autora o foram por conta de decisão judicial, vale dizer, com absoluta boa-fé por parte da beneficiária. Os mesmos fatos alegados e comprovados nos autos foram suficientes para convencer o magistrado de primeira instância da procedência do pedido e foram interpretados de forma diversa pelos julgadores deste Egrégio Tribunal. Não houve por parte da Autora qualquer tentativa de indução do juízo a erro, a possibilitar, segundo meu entendimento, a devolução de valores eventualmente levantados a maior.

5. De mais a mais, há de se considerar o caráter existencial do benefício previdenciário, especialmente ressaltado no caso em questão.

6. As decisões de primeira e segunda instância não divergem acerca da incapacidade da parte Autora para o trabalho, ou seja, da impossibilidade de prover a sua subsistência por seu próprio trabalho, mas dizem respeito à pré-existência da doença.

7. Desta feita, é incontroverso que os valores pagos no período de setembro/2003 a janeiro/2005 foram recebidos de boa-fé e imediatamente exauridos, dado o caráter alimentar.

8. Não é o caso de invocar o princípio da economia processual pois não houve pagamento de valores 'indevidos'.

9. Apelação do INSS desprovida".

(AC nº 2001.61.13.002351-0/SP - Turma Suplementar da 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França - j. 25/03/2008 - DJU 02/04/2008 - p. 791).

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Agravo regimental desprovido".

(Ag nº 2007.03.00.094583-7/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - j. 18/12/2007 - DJU 16/01/2008 - p. 539).

Com relação às alegações de que a cobrança se coaduna com o princípio que veda o enriquecimento sem causa,

devo admitir que houve por parte deste relator uma maior reflexão, o que não significa, necessariamente, em alteração do meu entendimento acerca dessa questão.

É possível que em uma ou outra situação, que não a dos autos, seja autorizada a cobrança de valor indevidamente pago.

No caso de comprovada má-fé, por exemplo, ou nas hipóteses em que tal benefício não seja a única fonte de subsistência do segurado, ou seja, desde que não o coloque em estado de miséria ou "perigo social" diante de algum infortúnio, como a invalidez, idade avançada, doença, etc.

É que o primado que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) não tem alcance absoluto, tanto que a própria norma legal o coloca como último recurso a ser utilizado pelo lesado, uma vez que, nos termos do art. 886, "*não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido*".

No presente caso, de imediato constata-se que, da prestação paga indevidamente, não resultou na mínima deslocação patrimonial em favor da agravada, especialmente porque, conforme já afirmado, os valores recebidos têm natureza alimentar.

Ainda se vê que o autor pela sua própria condição socioeconômica e pela existência de ordem judicial, não tinha conhecimento da ausência de causa jurídica a ensejar a concessão do benefício.

Concluo, dessa forma, que em face da boa-fé, o princípio do enriquecimento sem causa é insuficiente para resolver a questão analisada.

Assim sendo, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, deve ser tal procedimento sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031530-22.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031530-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOVELINO DOMINGUES
ADVOGADO	: MS009643 RICARDO BATISTELLI
No. ORIG.	: 08013796220128120017 1 V _r NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença de fls. 35/36 acolheu os embargos de declaração opostos pelo autor e condenou o réu em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 43/50, sustenta o executado a falta de interesse de agir do exequente na execução, a preclusão dos embargos de declaração opostos, o não cabimento da condenação em honorários advocatícios em sede de execução de sentença não embargada e o valor exorbitante da condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, em que pese a desnecessidade de propositura de ação autônoma para execução do título judicial, não há que se falar em falta de interesse de agir do exequente, uma vez existir valor exequendo a ser satisfeito pelo réu/executado.

Ao caso dos autos.

Verifico que o exequente iniciou a execução da sentença, por meio da petição de fls. 01/02, concordando com os cálculos de liquidação apresentados pelo executado nos autos principais e requerendo a sua citação nos termos do

art. 730 do CPC, bem como pugnano pela fixação de honorários advocatícios em execução.

O Juízo *a quo*, por decisão proferida em 17 de abril de 2012 (fl. 14), homologou os cálculos de liquidação e entendeu incabível nova condenação em honorários, por ausência de resistência do credor.

Posteriormente, em 31 de outubro de 2012, o exequente manifestou-se nos autos apresentando os "cálculos completos" para expedição de RPV, os quais consistiam na cópia da petição em que o INSS ofereceu seus cálculos (fls. 19/23).

Após a expedição do alvará de levantamento do valor principal devido (fl. 28), interpôs o exequente embargos de declaração, em 20 de fevereiro de 2013, alegando omissão da sentença, por não fixação dos honorários advocatícios em execução, os quais foram acolhidos pelo Juízo *a quo*.

De início, verifico destes autos e da consulta processual no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, ora juntada, inexistir registro de sentença anterior à que acolheu os embargos (fls. 35/36).

Por outro lado, observo que, ao acolher os embargos opostos, o Juízo *a quo* reanalisou o pedido inicial da execução, eis que a decisão de fl. 14 fora expressa ao entender incabível a condenação em honorários. Ademais, não verificou que, tendo o exequente se manifestado anteriormente nos autos, portanto, ciente da referida decisão, deveria ter oposto os embargos de declaração em momento oportuno. No entanto, praticou o exequente ato contrário à sua pretensão quando apresentou "cálculos completos" da execução, idênticos aos do executado. Desta forma, além da preclusão temporal e lógica dos embargos de declaração, também meio impróprio para rediscutir a matéria, sendo caso de interposição de recurso a desafiar análise de mérito (no caso, agravo de instrumento).

Por outro lado, formalizado o valor da execução pedido (fls. 19/23), fica o Juízo da causa impedido de se manifestar sobre a pertinência de acréscimo de qualquer verba, consoante o artigo 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, apenas para fins de elucidação, a *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "execução por quantia certa contra devedor solvente" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, §4º)".

Assim, tendo o Juízo da execução homologado os cálculos de liquidação e expressamente decidido sobre o não cabimento dos honorários advocatícios em execução, observa-se o fenômeno da preclusão, uma vez que a parte credora deveria ter interposto o recurso competente (agravo de instrumento) e em momento próprio para impugnar a decisão interlocutória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006259-30.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AGUEDA REGINA DE BRITO FONSECA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062593020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 41/51 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 54/56, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampeei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 07.05.1997 (fl. 11) mediante a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 17.08.2011, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015992-64.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.015992-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CREUZA MARIA CABRAL DOS SANTOS

ADVOGADO : MS008281 ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004041220138120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 140/146, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta em debate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral.

De fato, a demandante colaciona início de prova material, consubstanciada na Certidão de Casamento de fl. 13, a qual qualifica o esposo como lavrador bem como a CTPS dele registra vínculo de capataz de gado no período de 1991 a 2007 (fl. 19).

Dessa forma, o conjunto probatório deve ser esclarecido por prova testemunhal, essencial à análise do mérito do pedido.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 7) dos autos**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa *"de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"* (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: *"A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)"*.

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença monocrática e nego seguimento à apelação, por prejudicada**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-17.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001621720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 67/72, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, registro que a autora noticiou nos presentes autos a existência de demanda judicial anteriormente proposta por seu cônjuge, a qual fora julgada procedente, sendo-lhe concedido benefício idêntico ao aqui pleiteado. Refiro-me ao feito nº 2005.61.23.000307-1, cujo traslado da colheita da prova oral, sentença e decisão monocrática terminativa se acha às fls. 46/56, em cumprimento ao quanto determinado pela decisão de fl. 41.

O magistrado sentenciante, apoiado nos testemunhos constantes daquele processo, deu pela improcedência da presente ação.

Verifico, no entanto, que a denominada "prova emprestada" em nada auxiliou a ora autora, uma vez que os depoentes mencionaram tão somente, naquela oportunidade, o desempenho da atividade campesina por parte do autor daquele feito, então cônjuge da requerente.

Assim, por não se referir à própria autora, a prova testemunhal, a meu julgar, não possui qualquer serventia.

Se, por um lado, revela-se salutar a intenção do magistrado em prestigiar os princípios da "economia e celeridade processuais", conforme expressamente consignado na decisão de fl. 60, por outro lado, não se pode perder de vista o flagrante cerceamento de defesa a que fora submetido a demandante, na medida em que, repita-se, os testemunhos, em momento algum, se referiram a ela.

Entendo de rigor a abertura da instrução probatória, a fim de que, se assim o desejar, a apelante ofereça, a tempo e modo, o correspondente rol de testemunhas.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta com prova de se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil **anulo, de ofício, a sentença monocrática e nego seguimento à apelação, por prejudicada**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011988-83.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE APARECIDO LEME
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119888320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/76, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 06 de dezembro de 2012, às fls. 51/56, diagnosticou o periciado como portador de adenocarcinoma de próstata, entretanto, afirmou o *expert* que o autor não apresentou evidências de complicações pela patologia oncológica, encontrando-se apto ao exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002849-90.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SARA REGINA DE OLIVEIRA BATISTA
ADVOGADO : SP237019 SORAIA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00028499020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 124/126, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Tutela antecipada concedida às fls. 136/137.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ainda antes de adentrar no mérito, vislumbra-se a ocorrência de erro material na presente decisão, ao fixar o termo inicial do benefício em 27.4.2012, por se tratar do "dia seguinte à cessação do auxílio-doença".

Isto porque da própria leitura do *decisum*, no tópico referente à análise da carência e da qualidade de segurado, extrai-se que o MM. Juiz *a quo* fundamentou que *"está cumprida a carência e mantida a qualidade de segurado, tendo em vista que a autora esteve em gozo de auxílio doença até 26.04.2013"*.

Ademais, encontra-se nos autos extrato do DATAPREV (fl. 79), no qual consta a data da cessação do auxílio (DCA) em 26.04.2013, bem como o próprio Magistrado, no tópico síntese da decisão, menciona a data de início do benefício como sendo 27.04.2013, o que não deixa dúvidas acerca da ocorrência de erro material.

O erro apontado, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer

momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a decisão proferida em primeira instância para que, onde se lê 27.4.2012, leia-se **27.04.2013**.

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90)

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 01 de abril de 2013, a requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (iniciado em 11 de março de 2012), conforme extrato do DATAPREV (fl. 79).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial (fls. 92/93), o qual concluiu que a periciada é portadora de Síndrome de Klippel-Trenaunay-Weber, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas desde março de 2012.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo, eis que a autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data de 27.04.2013, nos termos da r. sentença monocrática.

Mantidas as demais disposições da sentença, ante a ausência de impugnação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material constante da r. sentença, para que, onde está escrito 27.4.2012, leia-se 27.04.2013, e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015684-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS ALBERTO RITONO
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.11447-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEMENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSEMENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015689-50.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TIAGO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP172980 VERÔNICA LUZIA LACSKO TRINDADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088817820128260152 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Beneficiário da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença, prolatada em 10.06.13, julgou parcialmente procedente do pedido, para reconhecer o direito do autor à desaposentação a partir da citação, condenando o réu ao pagamento da diferença das parcelas em atraso segundo os critérios da Lei 8.213/91 e da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência. Sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora, para que seja expressamente declarado o seu direito à concessão de novo benefício, após a desaposentação concedida.

Apelação autárquica, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto aos juros e correção monetária.

Contrarrazões da parte autora.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

PRELIMINARMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito,

portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A

APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para declarar o seu direito ao recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso, a partir da citação, após a desaposentação, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de correção monetária e de juros de mora. Afastada a alegação de decadência.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043556-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 1461/2777

ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURO SENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 09.00.00031-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de labor rural (11.12.68 a 31.12.74) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 26.03.10. Condenação da autarquia federal a pagar aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data da citação. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação autárquica, pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.71, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 83).

Os depoimentos testemunhais de fls. 114-115 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **11.12.68 a 31.12.74**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e,*

mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS e no extrato de CNIS (fls. 10-38 e 134-135), e com os recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados (fls. 39-74), descontados os períodos concomitantes, totaliza o demandante, até ajuizamento da ação, observada a carência legal, **37 (trinta e sete) anos e 27 (vinte e sete) dias** de tempo de serviço, o que enseja a manutenção da sentença que deferiu a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015167-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015167-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EVA APARECIDA PATERNO
ADVOGADO	: SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG.	: 08.00.00080-9 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de labor rural (período de novembro/64 a maio/88) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 21.09.09. Condenação da autarquia federal a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço à autora, desde a data da citação. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*.

Apelação autárquica. Em preliminar, aduz carência de ação, por ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária e a alteração dos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

PREFACIALMENTE

Preliminarmente, quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário. Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Assim, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado

negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos tão somente cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 20.04.71 (fls. 13), na qual consta a ocupação profissional de seu esposo como lavrador, além de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural, de 14.07.76 a 21.12.76.

Os depoimentos testemunhais de fls. 76-77 foram no sentido de ter a autora desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de apenas de **20.04.71 (a partir da data de seu casamento) a 13.07.76 e de 22.12.76 a 11.05.88**, considerada a anotação do vínculo empregatício rural.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa

claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o período de atividade rural reconhecido, com os vínculos existentes em CTPS e no extrato de CNIS (em anexo), totaliza a demandante, até 13.05.08 (termo final expressamente pleiteado na exordial - fls. 28), observada a carência legal, **37 (trinta e sete) anos e 24 (vinte e quatro) dias** de labor, o que enseja a manutenção da r. sentença, que deferiu a aposentadoria integral por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária, na forma estabelecida na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA MARQUES DO VALE
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003825820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2739/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-95.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.002458-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO TADEU ORTIZ DE GODOY

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de benefício previdenciário, indevidamente suspenso.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, defende a necessidade de indenização ao sistema a possibilitar o cômputo do tempo de serviço. Sucessivamente, pugna pela alteração da verba honorária.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, **conheço da apelação**, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço também da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Discute-se nesses autos o restabelecimento do benefício previdenciário, concedido à parte autora em 26/2/1999, sob n. 42/110.841.871-3, mas suspenso administrativamente.

Segundo o autor, a autarquia operou o cancelamento da prestação deferida, porquanto não logrou confirmar, mediante diligências de campo, os contratos de trabalho celebrados entre 30/10/1967 e 31/8/1968 junto à pessoa jurídica RODOLFO CARDOSO DE LIMA e de 1º/9/1968 a 3/2/1972 junto à firma RAZERA & CIA. LTDA. O processo administrativo, assim como o judicial, está submetido aos pressupostos do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, princípios esses previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Confira-se:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Nessa linha, consoante se extrai de parte do processo concessório, ao segurado detentor do benefício previdenciário sob suspeita de fraude foi concedida oportunidade de manifestar-se sobre todos os atos do processo administrativo (fls. 39/44), em cumprimento aos princípios supra. Não houve, portanto, qualquer violação ao devido processo legal.

Insta ressaltar, ainda, que à administração pública é dado rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelos enunciados das Súmulas 346 e 473 do C. Supremo Tribunal Federal - STF:

SÚMULA 346: "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

SÚMULA 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

A Súmula n. 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

"Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei n. 3.400 e o artigo 20 da Lei n. 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido

inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de "anulação" e não de "revogação" do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; .") e não a segunda ("... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ..."). Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11.781)

O art. 309 do Dec. 3.048/99, por sua vez, também autoriza os órgãos administrativos da previdência a suscitar ao Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social a resolução de eventuais controvérsias na aplicação de lei ou ato normativo:

"Art. 309. Havendo controvérsia na aplicação de lei ou de ato normativo, entre órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social ou entidades vinculadas, ou ocorrência de questão previdenciária ou de assistência social de relevante interesse público ou social, poderá o órgão interessado, por intermédio de seu dirigente, solicitar ao Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social solução para a controvérsia ou questão." (Redação dada pelo Decreto nº 3.452, de 9/5/2000)

No caso em testilha, a suspeita de fraude recaiu sobre documentos apresentados pela parte autora no momento do requerimento, os quais não restaram confirmados em posterior diligência determinada por auditoria interna. Ocorre que a parte autora trouxe à colação indícios razoáveis de prova material do exercício de atividade laborativa em estabelecimentos comerciais no município de Bragança Paulista/SP, como cópia de contrato social do escritório de contabilidade RAZERA E CIA. S/C, declarações extemporâneas dos ex-empregadores RODOLPHO CARDOSO e RAZERA, cópia da CTPS consignando a anotação em 7/6/1967: "solicito a entrada do aluno João Thadeu na 2ª aula por ter saído tarde do trabalho" e exame grafotécnico positivo realizado em suas firmas, subscritas enquanto desempenhava as atribuições de "auxiliar de escrita" e "auxiliar de escrita fiscal" nos livros das empresas citadas.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, sob o crivo do contraditório, corroboram a ocorrência do labor.

O INSS, por outro lado, na condição da passividade processual, deixou de impugnar o conteúdo de tais documentos, cuidando, inclusive, de produzir provas em contrário. Assim, reputo-os válidos.

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Destarte, cuidando-se de verba axialmente alimentar, impõe-se o reconhecimento da validade dos intervalos de 30/10/1967 a 31/8/1968 e de 1º/9/1968 a 3/2/1972, com a consequente reativação do benefício da parte autora, restando incólume a r. sentença.

Não cabe cogitar, frise-se, a necessidade de indenização, pois era do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C.

Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003139-23.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAQUIM CUSTODIO BARBOSA
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, de natureza declaratória, proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à expedição de certidão para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 1º/8/1977 a 1º/7/1978; 14/6/1979 a 20/12/1979; 2/2/1981 a 14/4/1982 e de 11/5/1982 a 1º/8/1983.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora recorre, pugnando também pelo reconhecimento do lapso de 22/5/1986 a 20/4/1990 nas funções de vigia.

Inconformada, apela a autarquia. Invoca a preliminar de prescrição quinquenal e, na questão de fundo, a improcedência do pedido, uma vez que o conjunto probatório não demonstra o trabalho especial alegado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Afasto, de início, a alegação de prescrição quinquenal, porquanto não possui a presente demanda natureza condenatória e sim meramente declaratória.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Em relação aos intervalos pleiteados (de 1º/8/1977 a 1º/7/1978; 14/6/1979 a 20/12/1979; 2/2/1981 a 14/4/1982 e de 11/5/1982 a 1º/8/1983), há formulários que descrevem a atividade profissional penosa de "motorista" de ônibus

e de transportes de cargas - código 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Igualmente, cumpre reconhecer a natureza periculosa da função de "vigia armado" exercida no lapso de **22/5/1986 a 20/4/1990** - código 2.5.7 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Fixo os honorários advocatícios, a cargo do INSS, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para: **(i)** confirmar os períodos especiais reconhecidos na r. sentença; **(ii)** reconhecer, como tempo de labor especial, o lapso de: 22/5/1986 a 20/4/1990; **(iii)** determinar nova expedição de certidão de tempo de serviço com o acréscimo decorrente da conversão do tempo especial e **(iv)** fixar a sucumbência, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-41.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BAPTISTA CAMARGO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de trabalho especial, com conversão para tempo comum (intervalo de 30.01.91 a 05.03.97) e a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, caso não concedido o benefício pleiteado, requer seja declarado o tempo de serviço, comuns e especiais, computado até 28.04.04 (requerimento administrativo), com expedição de certidão.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 22.11.07. Reconhecida a nocividade do período de trabalho de 30.01.91 a 05.03.97; homologados os períodos de tempo de serviço já reconhecidos pelo INSS (25 anos, 07 meses e 27 dias até 16.12.98) e condenada a autarquia à expedição de certidão de tempo de serviço do autor até 28.04.04, no importe de 33 anos 06 meses e 12 dias de contribuição. Sucumbência recíproca.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da

Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data

do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto

3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Com relação ao intervalo reconhecido como nocivo pela r. sentença, há nos autos formulário e laudo técnico (fls. 116-117), de 20.11.03, este assinado por engenheiro de segurança do trabalho, dando conta da exposição do demandante, de modo habitual e permanente, a ruídos na ordem de 82 dB(A).

Assim, tal interregno merece ser considerado especial, com conversão para tempo comum.

Por derradeiro, ressalte-se que restam incontroversos os períodos nocivos, com conversão para tempo comum, reconhecidos pelo INSS, no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 118-132).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somados os vínculos empregatícios existentes em CTPS, no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição e no extrato de CNIS (fls. 23-67, 80-81 e 118-132), comuns e especiais, com conversão para tempo comum, corroborados pelas tabelas de

cálculo apresentadas na r. sentença (fls. 161-163), o autor apresentava apenas 28 (vinte e oito) anos e 02 meses de tempo de serviço/contribuição.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 30 (trinta) anos, 08 (oito) mês e 24 (vinte e quatro) dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até a data do requerimento administrativo (28.04.04 - termo final expressamente pleiteado na exordial - fls. 06-07), a parte trabalhou **33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias**, observada a carência legal. Contudo, o autor somente faria jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição pleiteada, se concomitantemente contasse com 53 (cinquenta e três) anos de idade nesse marco, consoante art. 9º, § 1º, da referida emenda, o que, *in casu*, não ocorre, haja vista que, nessa data, a mesma contava com apenas 45 (quarenta e cinco) anos de idade.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença, que reconheceu a nocividade do período de trabalho de 30.01.91 a 05.03.97; homologou os períodos de tempo de serviço já reconhecidos pelo INSS (25 anos, 07 meses e 27 dias até 16.12.98) e condenou a autarquia à expedição de certidão de tempo de serviço do autor até 28.04.04, no importe de 33 anos 06 meses e 12 dias de contribuição, baseada no pedido subsidiário do autor.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006319-98.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006319-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LUI
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (DER: 28/1/2004), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou

neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 23/1/1973 a 25/5/1973, de 11/9/1973 a 16/10/1973, de 27/5/1976 a 31/8/1976, de 9/11/1977 a 6/3/1978, de 1º/10/1979 a 29/12/1979, de 7/7/1983 a 19/1/1986, de 2/4/1990 a 24/4/1992 e de 18/12/1993 a 5/3/1997, constam formulários que informam a atividade de **motorista de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 30/1/1948, contava mais de 31 anos de serviço (conforme planilhas de fls. 286/288) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003063-16.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003063-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR HONORIO DE BRITO
ADVOGADO : SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os intervalos de 7/4/1971 a 4/10/1973, de 9/10/1973 a 12/2/1981, de 27/4/1981 a 26/4/1985, de 14/5/1986 a 8/1/1987, de 1º/7/1991 a 20/1/1992, de 25/5/1992 a 17/9/1993 e de 20/9/1993 a 10/2/1995, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo (DER: 29/1/1999), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada, o fator de conversão e os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação

constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 7/4/1971 a 4/10/1973, constam formulários que apontam o trabalho da parte requerente em **fábrica de vidro** - códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Nesse sentido: TRF/3ª Região; rescisória n.º 2995; proc. 200303000287919; julgado em 27/03/2008; DJF3 de 04/06/2008; doc. TRF300161653; 3ª Seção; Rel. Des. Fed Vera Jucovsky; Rel. para acórdão Des. Fed. Marianina Galante; TRF/3ª Região; AC 1099042; proc. 2006.03.99.010782-6; julgado em 12/08/2008; DJF3 de 18/09/2008; doc. TRF300184290; Turma Supl. 3ª Seção; Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, e

b) de 9/10/1973 a 12/2/1981, de 27/4/1981 a 26/4/1985, de 14/5/1986 a 8/1/1987, de 1º/7/1991 a 20/1/1992, de 25/5/1992 a 17/9/1993 e de 20/9/1993 a 10/2/1995, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Assim, os interregnos acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos lapsos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 33 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de folha 305.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 29/1/1999).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009912-29.2005.4.03.6304/SP

2005.63.04.009912-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LIVALDO DAMASCENO
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 7/12/1972 a 24/10/1977, de 20/2/1978 a 28/8/1978, de 30/8/1978 a 26/9/1990, de 20/5/1992 a 20/8/1992, de 11/1/1993 a 10/3/1993 e de 18/11/1996 a 5/3/1997; bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria vindicada, em sua forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo (23/7/1999), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Requer a majoração da verba honorária e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre também a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso em tela, no tocante aos intervalos debatidos:

a) de 7/12/1972 a 24/10/1977, 20/2/1978 a 28/8/1978, 30/8/1978 a 26/9/1990, 20/5/1992 a 20/8/1992, 11/1/1993 a 10/3/1993 e de 18/11/1996 a 5/3/1997, há formulários e laudos técnicos que indicam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento; e

b) de 2/8/1993 a 17/2/1994, consta formulário que aponta o ofício da parte autora como "torneiro mecânico" e "torneiro paralelo" - fato que possibilita o enquadramento até 5/3/1997, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que o período considerado especial deve ser convertido.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da Ec n. 20/98, nos termos da planilha de folha 485.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 23/7/1999), observada a prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004008-12.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004008-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL BENICIO SOBRINHO
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040081220064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o interstício requerido e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do ajuizamento da demanda, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Aduz a ocorrência de cerceamento ao direito de produção de provas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pleito de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

Cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido no período vindicado, deve a parte autora carrear documentos aptos que atestem as condições insalubres as quais permaneceu exposta com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Analiso o mérito recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou

neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, quanto aos intervalos controversos:

a) de 27/9/1977 a 21/8/1978, há formulário que demonstra o trabalho com solda elétrica, oxiacetilênica, cortes por maçaricos, esmerilhamento, lixação, pintura com pistola, entre outros - fato que possibilita o enquadramento em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79;

b) de 23/8/1978 a 24/5/1981, de 8/12/1981 a 23/8/1982 e de 17/11/1982 a 17/2/1983, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 2/5/1983 a 26/9/1983, de 1º/1/1984 a 14/6/1984, de 15/6/1984 a 4/7/1985, de 22/7/1985 a 12/9/1985, de 4/10/1985 a 15/8/2000 e de 12/3/2001 a 16/12/2005, constam formulários, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anotam a função de **vigia/guarda/vigilante** (segurança patrimonial) com o uso de arma de fogo, o que permite o enquadramento em razão da função **até a data de 5/3/1997**, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

É, porém, inviável o enquadramento dos períodos posteriores a 5/3/1997, pois embora tenham sido carreados os documentos supracitados, eles não indicam a sujeição do autor a condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física.

De igual modo, no tocante ao período de 14/2/1977 a 9/5/1977, o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos. Em relação ao interregno de 11/9/1982 a 10/11/1982, é certo que o ofício apontado em sua carteira de trabalho ("carpinteiro") não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Não se olvida, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp n. 227.946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

Todavia, ausentes formulário e laudo técnico - documentos aptos a individualizar a situação fática da parte autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado ou que demonstrem que o seu ofício na construção civil ocorrera nos moldes previstos no código 2.3.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, o julgado desta E. Corte (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS DE 11.05.1982 A 31.11.1986 E DE 01.12.1986 A 16.06.1991. TEMPO DE TRABALHO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. Os períodos de 11.05.1982 a 31.11.1986 e de 01.12.1986 a 16.06.1991 podem ser reconhecidos como especiais, pois o autor esteve submetido a níveis de ruído entre 83,2 decibéis e 92,7 decibéis. IV. As atividades na condição de Servente, carpinteiro, Feitor de carpinteiro e Mestre de Obras não se encontram relacionadas na legislação especial como profissões em que reconhecida a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação das supostas condições especiais, genericamente descritas como "ruídos, poeiras, frio" e possibilidade de acidentes, o que não ocorreu, no caso presente.

V. Considerando-se as regras de transição, até o pedido administrativo (17.03.2000), conta o autor com 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 3 (três) anos e 3 (três) meses.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas."

(AC 200403990301300, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 1.188)

Dessa forma, os interstícios de 27/9/1977 a 21/8/1978, de 23/8/1978 a 24/5/1981, de 8/12/1981 a 23/8/1982, de 17/11/1982 a 17/2/1983, de 2/5/1983 a 26/9/1983, de 1º/1/1984 a 14/6/1984, de 15/6/1984 a 4/7/1985, de 22/7/1985 a 12/9/1985 e de 4/10/1985 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividades especiais, tão somente. Não obstante, em virtude do reconhecimento como especial de apenas parte do trabalho requerido, ausente o

requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para:

(i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 27/9/1977 a 21/8/1978, de 23/8/1978 a 24/5/1981, de 8/12/1981 a 23/8/1982, de 17/11/1982 a 17/2/1983, de 2/5/1983 a 26/9/1983, de 1º/1/1984 a 14/6/1984, de 15/6/1984 a 4/7/1985, de 22/7/1985 a 12/9/1985 e de 4/10/1985 a 5/3/1997; e **(ii) julgar**

improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004010-79.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELDER DE SALES TEIXEIRA - prioridade
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040107920064036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 179/185 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria especial com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 189/208, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas

com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 25/01/1979 a 05/03/1997 é incontroverso, uma vez que já foi devidamente reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 42 e 150.

A fim de comprovar o período restante, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 31/12/2003: Formulário DIRBEN-8030 (fls. 19/21 e 127/129) e laudo técnico (fls. 22/30 e 130/138) - op. ponte rolante, op. equipamento produção e op. prod. linha insp. tes./empilhador primário n. 1-tesoura a frio II - exposição a ruído de 82 a 106 decibéis (06/03/1997 a 31/01/1999) e de 80 a 116 decibéis (01/02/1999 a 31/12/2003): ante a existência de ruído variável não é possível afirmar que o autor foi exposto de forma habitual e permanente a ruído de nível superior ao previsto na legislação previdenciária aplicável ao caso em comento, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido;

- 01/01/2004 a 18/03/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 31/33 e 139/141) - op. prod. linha insp. tes./empilhador primário n. 1-tesoura a f - exposição a ruído de 84 a 90 decibéis: ante a existência de ruído variável não é possível afirmar que o autor foi exposto de forma habitual e permanente a ruído de nível superior ao previsto na legislação previdenciária aplicável ao caso em comento, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê restou comprovado o labor especial apenas no lapso reconhecido na via administrativa.

Somando-se apenas o período de labor especial reconhecido pelo INSS, o autor contava, em 18/03/2004 (data do requerimento administrativo - fls. 15 e 123), com **18 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Desta feita, merecem prosperar as razões de inconformismo do ente previdenciário, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria especial.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003680-79.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARTINHO NUNES
ADVOGADO : SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de 01/01/1963 à 05/06/1971, e recálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 28/11/2006, reconhecendo o tempo de serviço rural nos períodos de 01/01/1963 à 05/06/1971, e condenando a replantar o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedido ao autor, com o devido reajuste no percentual do benefício computando-se o tempo rural ora reconhecido, a partir da data do requerimento administrativo, 17/12/2003.

Apelação do INSS, pela reforma da sentença.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos

públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos título de eleitor datado de 20/06/1968, na qual consta sua ocupação como lavrador; certidão de casamento datada de 05/06/1971, na qual consta sua ocupação como lavrador e cópias de sua CTPS referente ao trabalho urbano.

Por meio dos depoimentos testemunhais, acostados às fls. 121/122 dos autos, verifica-se que as testemunhas alegam ter conhecido o autor desde 1960.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não ocorreu no presente caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural no período de **01/01/1968 à 05/06/1971**.

Era adotado por este Relator, o entendimento no sentido de que a data do documento mais remoto, apresentado como início de prova material válida, constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Contudo, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp n.º 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que é o caso dos autos, pois as testemunhas alegam conhecer o autor desde 1960, entretanto como não houve recurso da parte autora nesse sentido, mantenho a data fixada pelo juiz "a quo" reconhecendo o trabalho rural no período de **01/01/1968 à 05/06/1971**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que:

"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542).

No mesmo sentido:

"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Inicialmente, cumpre consignar que a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Assim, computando-se o labor rural reconhecido, com o vínculo empregatício existente em CTPS e os reconhecidos administrativamente (extrato de CNIS), totaliza o demandante em 01/09/2003, observada a carência legal, **34 anos, 11 meses e 14 dias** de tempo de serviço, o que enseja o recálculo e replantação da concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, descontados os valores pagos na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/12/2003), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação da autarquia, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas

as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019366-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 03.00.00209-0 1 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Sentença de procedência do pedido, concedendo à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença e improcedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente em certidão de casamento, realizado em 1975, em que demonstra a condição de trabalhador rural do mesmo, à época, e CTPS do cônjuge, que revela vínculos intermitentes de labor rural até julho de 1995 (fls. 15/21).

Entretanto, resta claro, conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o cônjuge da demandante exercera, a partir do ano de 1996, atividades predominantemente urbanas.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente em vínculo(s) urbano(s) ulterior(es) registrado(s) no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Ressalto que não há nos autos nenhum documento que a qualifique como obreira campesina.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

Por fim, anoto que não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora no período em que ainda era possível vislumbrar a condição de segurada rural, com base nos documentos do cônjuge, de forma que pudesse ser reconhecido o direito adquirido ao benefício àquela época.

Assim, ante a ausência de comprovação da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019658-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONOR PECHULA CORVELONI
ADVOGADO : SP145121 SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
No. ORIG. : 06.00.00050-4 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana ao argumento de preenchimento de requisitos, mediante o cálculo de tempo de labor rural, sem anotação formal somado com o tempo em anotação na CTPS.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação da autarquia. Pugna pela reforma do pleito.

Sem contrarrazões

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ,

constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 19 de outubro de 1961 e certidão de imóvel rural .

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural até o ano de 1970.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente de 19 de outubro de 1961 à 31.12.1970.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Assim, ao reconhecer-se o tempo de serviço rural acima mencionado, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias, o que não ocorreu.

No caso, a parte autora não cumpriu com tal carência, pois o labor rural reconhecido não pode ser computado para tal fim.

Assim, impossível o deferimento da aposentadoria pleiteada.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2006. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu após 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

3. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

4. Pedido procedente.

(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).

- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00123258020084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3

CJI DATA:16/02/2012. FONTE REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.

2. Não se pode computar o tempo de serviço rural, anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.

3. Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.

(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano, a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8213/1991.

(...)

XII. Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada.

(AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS

PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis,

respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041899-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ISMAEL VAZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP081339 JOAO COUTO CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00071-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 16.11.55 a 31.05.86 e 01.04.03 a 31.07.05) e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29.08.06. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito existente até a data do *decisum*. Determinou a remessa oficial.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

PRELIMINARMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de seu título eleitoral, datado de 1965 (fls. 09) e certificado de alistamento militar, ocorrido em 1961 (fls. 10), nas quais consta sua ocupação como lavrador, além de cópias de registro de aquisição de imóvel rural, por seu genitor, realizada em 1953; e de escritura de doação que este fez ao irmão do postulante no ano de 1960 (fls. 14-18).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante os períodos pleiteados na exordial.

Contudo, saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural apenas de **16.11.55 a 31.05.86**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se o período de atividade rural, sem registro em CTPS, reconhecido judicialmente (16.11.55 a 31.05.86), com o tempo de recolhimentos de contribuições previdenciárias, como autônomo (fls. 19-23), o somatório do tempo de labor do autor alcançou um total de **46 anos, 09 meses e 19 dias**, que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora, conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008271-56.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WESLEY MARTINS
ADVOGADO : SP049086 SYLVIO REIS COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00082715620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a ausência de incapacidade. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 96/98 constatou que o autor é portador de epilepsia. Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor gozou do benefício de auxílio-doença

no período de 09.04.07 a 30.06.07.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010452-30.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALAIR ALVES VIANA
ADVOGADO : SP168179 JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00104523020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Foi proferida sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do cancelamento indevido na via administrativa e a efetivar a conversão do referido benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de incapacidade total e permanente. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de necessidade de nova perícia.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 96/97 constatou que o autor é portador de condropatia patelar grau três de joelho direito e degeneração do menisco lateral de joelho direito, foi submetido à videocirurgia de menisco, porém, com pouco sucesso clínico; o joelho esquerdo também apresenta as mesmas patologias tendo sido operado também sem sucesso clínico, conforme documento de fls. 44 e 67 - CID 10 M 23.3, o que impossibilita que o periciando faça os movimentos de extensão e flexão de joelho direito, com limitação total, e joelho esquerdo com limitação parcial destes movimentos, o que o torna incapaz para atividades do trabalho. Salientou que o autor realizou seis cirurgias no joelho direito para correção de lesões nos meniscos e que passou a apresentar condropatia crônica no joelho direito; no joelho esquerdo refere ter feito uma videoartroscopia, porém, também com insucesso e lesões degenerativas das cartilagens dos joelhos. Concluiu pela incapacidade total e permanente. Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 24.01.04 a 08.08.04 e 09.05.05 a 31.12.08.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006574-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARLINDO PELEGRINO
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00162-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 1958 a 1975), para que computando com os interstícios de atividades registradas em CTPS e como autônomo, seja concedido o benefício de Aposentadoria integral por Tempo de Serviço.

Beneficiário da justiça gratuita (fls. 31).

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 111/118).

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para declarar por sentença o período laboral de 1960 a 1966, condenando o INSS a averbar em seus registros esse tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas. Sem condenação em honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma da sentença, devendo julgar totalmente procedente a demanda, para reconhecer todo o período de atividade rural pleiteado, a fim de conceder a benesse de Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Recorre também a autarquia previdenciária, alegando preliminarmente, carência de ação pela falta de requerimento administrativo e, no mérito, requer a total improcedência do pedido.

Com as Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

Inicialmente, cabe anotar que, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Sanada a questão preliminar, passo a análise do mérito.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campestre. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campestre, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias do Título Eleitoral datado de 14/05/62 (fls. 11); Certificado de Reservista, datado de 16/09/64 (fls. 12); Assento de Casamento datado de 09/05/66 (fls. 13), todos constando a profissão de lavrador; registro em CTPS (fls. 14/21).

Esse início de prova documental, no entanto, não foi corroborado pela prova oral produzida, que se mostrou frágil e imprecisa, não sendo possível reconhecer todo período pleiteado pelo demandante.

Ressalta-se que do termo de audiência acostado aos autos (fls. 110) não se verifica a ocorrência de quaisquer irregularidades, salientando-se, ainda, que ao término da instrução processual, não houve qualquer insurgência do requerente quanto à produção de outras provas.

Ademais, diante da fragilidade da prova oral, não comprovou a parte autora ter exercido atividade rural em todo período mencionado na inicial, devendo ser reconhecido apenas o interstício de **1960 a 1966**, conforme decidido na r. sentença monocrática. Assim sendo, somados os períodos reconhecidos em juízo, os registrados em CTPS e os recolhidos como autônomo (fls. 23/25), não atingiu o requerente, o tempo mínimo exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sendo indevido o benefício pleiteado. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. SENDO A PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E INCONSISTENTE, NÃO HÁ DE SE CONCEDER O BENEFÍCIO, QUANTO MAIS SE DESACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - APELO IMPROVIDO". (AC n.º 92030017615-SP, Relator ROBERTO HADDAD, DJ 05-03-1996, p. 11896).

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes e utilizado para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Os honorários advocatícios restam mantidos conforme decisão de primeiro grau, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida** e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da autarquia previdenciária, assim como à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024080-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024080-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO DE JESUS CAVAGNA
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
No. ORIG. : 04.00.00010-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, visando futura aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural, de 1º/1/1972 a 15/6/1975 e de 1º/7/1975 a 31/10/1979.

Inconformada, apelou a parte ré; assevera que o conjunto probatório não autoriza o reconhecimento do labor rural. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, **conheço** da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A parte autora busca o reconhecimento do labor rural exercido nos períodos descritos na peça vestibular.

Para tanto, anexou, como início razoável de prova material, somente um título de eleitor, o qual atesta a ocupação de lavrador (fev./1979).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1979. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalte-se que a propriedade rural, em nome de terceiros, descrita no registro de imóveis não possui o condão de asseverar o labor agrícola.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural durante o intervalo de **1º/1/1979 a 31/10/1979**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, caput, do CPC).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para: **(i) restringir** o reconhecimento do período de tempo rural a **1º/1/1979 a 31/10/1979**, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) fixar** a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026146-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026146-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARGARIDO BALBINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 04.00.00063-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de conversão da aposentadoria por idade, da qual é titular, em aposentadoria por tempo de serviço, bem como a condenação da autarquia no pagamento das diferenças.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar os períodos de 10/9/1964 a 31/8/1973 e de 1º/9/1973 a 31/12/1975.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora. Assevera que o conjunto probatório lhe autoriza o reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria integral, uma vez que atinge mais de 35 anos de tempo de serviço; sucessivamente, invoca a revisão dos salários de contribuição e modificação dos consectários.

Inconformada, apelou a parte ré. Pugna pela reforma da sentença, porquanto não restou demonstrado o exercício de atividade rural da parte autora; ademais, haveria necessidade de indenização do tempo postulado.

Prequestionou a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade rural exercido em propriedade rural no município de Porecatu/PR, de 10/9/1964 a 31/8/1973 e de 1º/9/1973 a 31/12/1975.

Há início razoável de prova material consubstanciada, basicamente, nos seguintes documentos que atestam a ocupação de lavrador e o exercício de atividade agrária da parte autora: (i) folhas de pagamento de pessoal emitidas pela "Fazenda São Lourenço" (nov./64, out./64, jul.-ago./73); (ii) certidão de casamento (1965); (iii) 2ª via da rescisão de contrato de trabalho constando admissão em 31/8/1973 e desligamento de 31/12/1975.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram uníssonos em afirmar conhecer o autor desde 1967, quando ele já trabalhava na Fazenda São Lourenço.

As provas coligidas evidenciam, portanto, que o autor desde a década de 60 já labutava duro na terra, nas funções de "trabalhador rural".

Chama-me a atenção, ainda, o fato de constar em sua carteira de identidade a anotação "não alfabetizado", bem como as assinaturas a rogo nos recibos de pagamento, indicativos marcantes, a meu ver, de o suplicante somente conhecer as lidas no campo, pois não teve oportunidade de se instruir.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural durante os intervalos postulados de 10/9/1964 a 31/8/1973 e de 1º/9/1973 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Sem reparos o julgado.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao quesito temporal, somado o lapso citado à contagem administrativa coligida aos autos, a parte autora reúne cerca de **31 anos 04 meses e 08 dias** na DER 21/3/1996, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98.

Dos consectários

O termo inicial de conversão do benefício e pagamento dos respectivos reflexos financeiros incidentes devem ser fixados da citação (**10/1/2005**), por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito revisional da parte autora e a ele opôs resistência.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor e à remessa oficial para: **(i)** reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (DER: 21/3/1996), desde a citação, sob o coeficiente de 70% do salário-de-benefício, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98; **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056758-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ODETE ROCHA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
No. ORIG. : 06.00.00147-7 1 Vt SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora.

Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 251/253 constatou que a autora realizou mastectomia radical à direita com esvaziamento axilar e que é portadora de hipertensão arterial e diabetes. Salientou que a autora não pode exercer atividades que exijam esforços com membros superiores.

Anota-se que a atividade habitual da autora exige esforço com membros superiores (doméstica). Dessa forma, diante da idade da autora (nascida em 1948), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO

TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004237-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004237-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP122397 TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (30/11/2005), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação

dos fatos alegados. Insurge-se contra os honorários de advogado.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido restou comprovado através do registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário. Contam, ainda, as cópias do livro de registro de empregados.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se

mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (30/11/2005), nos termos da planilha de folha 165.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido na DER: **30/11/2005**.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios - de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença - devem ser mantidos, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-58.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.009684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA FREIRE
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096845820084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial, e ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Requer a recorrente a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017775-25.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADALGISA FERREIRA LEAL
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00177752520084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 67.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS às fls. 73/90, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fl. 111/113.

A r. sentença monocrática de fls. 172/174 julgou improcedentes os pedidos, bem como revogou a tutela antecipada anteriormente deferida, declarando a irrepetibilidade dos valores pagos a esse título.

Em razões recursais de fls. 180/191, pugna a Autarquia Previdenciária pela devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada. Por fim, suscita o prequestionamento com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Prosseguindo, na hipótese dos autos, convém assinalar que não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a má-fé por parte da autora.

Ressalta-se, ainda, que tal medida mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO

AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIÇAÇÃO SEÇÃO...

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)"

(Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido**, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001888-56.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001888-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO HILARIO
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 21/5/1973 a 10/3/1976, de 4/5/1976 a 15/2/1977, de 22/6/1977 a 12/9/1980, de 6/10/1980 a 22/1/1981 e 28/1/1985 a 13/1/1994, bem como condenar o INSS na concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (DER: 14/6/2000), com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela jurídica. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Preliminarmente, requer a redução da sentença aos limites do pedido. No mais, exora a total procedência do pedido, com o enquadramento do período de 14/6/1982 a 4/1/1985.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De fato, compulsados os autos, verifica-se que a decisão foi além do pedido quanto à inclusão no cálculo do tempo de serviço das contribuições vertidas como segurado facultativo, por não fazer parte do pleito constante da petição inicial.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como "ultra petita", o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, no tocante aos intervalos debatidos, de 21/5/1973 a 10/3/1976, de 4/5/1976 a 15/2/1977, de 22/6/1977 a 12/9/1980, de 6/10/1980 a 22/1/1981, de 14/6/1982 a 4/1/1985 e de 28/1/1985 a 13/1/1994, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento.

Ademais, a falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstância em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 14/6/2000), observada a prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: **(i)** reduzir a sentença aos limites do pedido, **(ii)** enquadrar como especial e converter em comum os intervalos de 21/5/1973 a 10/3/1976, de 4/5/1976 a 15/2/1977, de 22/6/1977 a 12/9/1980, de 6/10/1980 a 22/1/1981, de 14/6/1982 a 4/1/1985 e de 28/1/1985 a 13/1/1994; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001057-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001057-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WILSON ROBERTO ZANCONATTO
ADVOGADO	: SP189675 RODRIGO CAMARGO FRIAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente alega ser a decisão "*ultra petita*". No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Compulsados os autos, constata-se que os pedidos formulados pela parte autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença "*ultra petita*". Passo ao exame do pedido.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o lapsos de 1/5/1974 a 30/11/1977 e 1º/3/2003 a 31/3/2003 foram comprovado através dos devidos recolhimentos previdenciários.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 1º/11/1988 a 10/3/1997 constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a ruído de 86 decibéis, fato que possibilita o enquadramento nos termos do código até 5/3/1997.

Desse modo, o período de 1º/11/1988 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido para comum e somado ao demais lapsos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifíco que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial ao lapso de 1º/11/1988 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003314-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003314-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MIRINALDO SILVA ANDRADE
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os lapsos de 10/9/1997 a 6/10/1997, de 1º/12/1997 a 28/2/1998 e de 22/4/1998 a 16/6/1998, enquadrar os intervalos de 16/1/1975 a 17/3/1980, de 8/5/1980 a 29/12/1980, de 8/1/1981 a 1º/7/1982, de 26/7/1982 a 1º/9/1993 e de 24/11/1993 a 5/7/1997, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo (22/9/2004), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e a tutela jurídica. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano relativo aos intervalos de 10/9/1997 a 6/10/1997 e de 22/4/1998 a 16/6/1998 restaram comprovados através dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 173) e do regular registro em CTPS (fl. 93), documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Todavia, o conjunto probatório é insuficiente para a constatação do labor durante o interregno de 1º/12/1997 a 28/2/1998, no qual a parte autora alega ter exercido trabalho temporário na empresa "HS Etapa Serviços Temporários Efetivos Ltda."

Com efeito, inexistiu início de prova material contemporâneo que estabeleça liame entre a parte autora e o ofício

asseverado. Nessa esteira, o único documento apresentado, relação dos salários de contribuição (fl. 57), não pode ser admitido, pois o período controverso não está registrado em carteira de trabalho - CTPS, nem consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, sem dúvida, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, n. I, do CPC, pois se tratava de fato constitutivo de seu direito. Contudo, não cumpriu essa sua incumbência.

Por tais motivos, o período pleiteado de 1º/12/1997 a 28/2/1998 não deve ser reconhecido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrada a faina urbana somente nos intervalos de 10/9/1997 a 6/10/1997 e de 22/4/1998 a 16/6/1998, independentemente do recolhimento de contribuições, para todos os fins previdenciários, visto que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias era de seus respectivos empregadores.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que

efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 16/1/1975 a 17/3/1980, de 8/5/1980 a 29/12/1980, de 26/7/1982 a 1º/9/1993 e de 24/11/1993 a 5/7/1997, constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento; e

b) de 8/1/1981 a 1º/7/1982, há formulário (fl. 43) que aponta a o exercício da função de "aprendiz operador de rotocure", em indústria de borracha, com exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos (negro de fumo, pixe, caolim, borracha natural e sintética, enxofre) - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Assim, os interregnos acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos lapsos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais

de 31 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 22/9/2004).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o reconhecimento da atividade urbana aos lapsos de 10/9/1997 a 6/10/1997 e 22/4/1998 a 16/6/1998; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006400-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006400-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipatória, proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria, após o reconhecimento judicial do tempo de serviço especial.

A sentença acolheu o pedido da parte, concedeu a tutela jurídica e anotou o reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS exorando a reforma do julgado. Insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela jurídica e, na questão de fundo, assevera não ter o autor logrado comprovar o alegado tempo de serviço em condições insalutíferas. Ao final, defende a aplicação do coeficiente de conversão de 1.20 ao invés de 1.40.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em 13/5/2012 a parte autora atravessa petitório invocando erro material no julgado, que considerou o período

especial de 8/7/1975 a 28/8/1975 quando o correto é 28/8/1978.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, **conheço da apelação**, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI). Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em fevereiro de 2008, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Afasto, contudo, a alegação de descabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não cuidando de obrigação de pagar quantia certa contra a fazenda pública, cuja execução segue rito próprio nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, não há qualquer óbice à execução provisória de obrigações - de fazer, não fazer ou entregar de coisa - em face da autarquia.

Por outro lado, desconsidero o requerimento da parte autora de fs. 357/358, pois para correção do apontado erro material haveria a parte autora de aviar embargos declaratórios no prazo legal, após publicação da r. sentença, situação não verificada.

Examino o mérito recursal.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

De início, da análise da contagem de tempo de serviço coligida aos autos, constato não haver controvérsia em relação aos lapsos de **10/12/1979 a 6/3/1980; 2/9/1980 a 20/2/1981 e de 3/7/1981 a 13/10/1986**, haja vista o reconhecimento administrativo.

Desse modo, em relação a tais interregnos, impõe-se a extinção do processo sem resolução de mérito, à míngua de interesse processual.

Para os períodos de: **29/4/1975 a 12/6/1975; 8/7/1975 a 28/8/1975; 3/8/1976 a 21/10/1976; 17/12/1976 a 12/4/1977; 18/4/1977 a 12/10/1978; 1º/11/1978 a 26/12/1978; 14/2/1979 a 8/8/1979; 3/9/1979 a 16/10/1979; 24/3/1980 a 13/8/1980; 28/5/1981 a 1º/7/1981; 27/10/1986 a 22/12/1986; 5/2/1987 a 14/12/1987; 5/1/1990 a 6/3/1992; 25/5/1993 a 15/9/1994; 3/4/1995 a 17/10/1995 e de 23/4/1996 a 5/3/1997**, a parte autora coligiu CTPS, formulários padrão e laudos técnicos que descrevem a ocupação de "soldador" e atestam a exposição, habitual e permanente, aos agentes agressivos "fumos de solda", "radiações não ionizantes tipo ultravioleta" e ruídos acima de 80 dB(A), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64. Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

No que toca ao inconformismo do INSS para consideração do fator de conversão de 1,20, conforme legislação de regência à época da prestação do labor, falece-lhe razão, uma vez que as regras de conversão da atividade especial em comum encontram-se prescritas no art. 70, § 2º, do Decreto 3.048/99 adrede explicitado.

É o entendimento do C. STJ, conforme decisão abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. LEI N.º 11.960/09. ÍNDICES DA CADERNETA DE POUPANÇA. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

*Inicialmente, insurge-se o Recorrente contra acórdão que entendeu ser aplicável o fator multiplicador de **1,40**, destinado à conversão de tempo de serviço especial em tempo comum, para todo o período reconhecido pela Corte de origem como laborado pelo Segurado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. Cumpra observar que, de fato, este Superior Tribunal de Justiça vinha acolhendo a tese esposada nas razões do recurso especial, no sentido de que o fator de correção a ser utilizado na conversão do tempo de serviço especial em comum seria disciplinado pela legislação vigente à época em que as atividades foram efetivamente prestadas. Conforme esse entendimento, para as atividades laboradas sob a égide do Decreto n.º 83.090/79, deveria ser empregado o fator de conversão 1,20, nos termos do art. 60, § 2.º, que expressamente o prevê.*

(...)

Não obstante, a matéria tem merecido maior reflexão, sobretudo considerando o Decreto n.º 4.827, de 04 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 maio de 1999, que passou a assim dispor: "Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER MULTIPLICADORES

MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)

DE 15 ANOS 2,00 2,33

DE 20 ANOS 1,50 1,75

*DE 25 ANOS 1,20 **1,40***

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Pelo que se depreende da norma acima transcrita, vê-se que o Poder Executivo, ao estabelecer os critérios para a conversão do tempo de serviço sob condições especiais em tempo de atividade comum, estabeleceu uma diferenciação no tocante à caracterização e à comprovação do tempo de atividade, bem como quanto à sua conversão.

Assim, a teor do § 1.º art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, o Segurado deve valer-se das normas que vigiam durante o período em que o serviço foi efetivamente prestado.

Contudo, no que se refere às regras de conversão, o § 2.º dispõe que se aplica a tabela constante do mesmo Diploma Legal, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

A propósito, ressalto que a própria Autarquia Previdenciária aplica, para fins de conversão de qualquer período trabalhado sob condições especiais, o Decreto n.º 4.827/2003, consoante norma inserta no art. 173 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU de 10/10/2007), que assim dispõe, "in verbis": "Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeitos de concessão de qualquer benefício:

(...)

Nesse contexto, **o INSS malfez os princípios da equidade e da dignidade da pessoa humana ao tratar os Segurados em situações absolutamente idênticas de forma desigual, insurgindo-se perante o Poder Judiciário contra a aplicação de fator de conversão mais benéfico, quando, em sede administrativa, reconhece o direito.**

(...)

Portanto, não merece reforma o acórdão vergastado, uma vez que aplicou o acréscimo resultante da conversão do tempo de serviço especial em comum, nos termos do entendimento acima sufragado.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.**

(STJ; REsp 1.2 19.804/RJ (2010/0202362-4); RELATORA: MIN. LAURITA VAZ; DJ 31/03/2011)

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Igualmente, presente o quesito temporal, uma vez que somados os períodos supracitados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 30 anos** de tempo de serviço até 15/12/1998, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98.

Consectários

O termo de concessão do benefício é na DER: **5/9/2003**.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, (i) **DECLARO** extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos de 10/12/1979 a 6/3/1980; 2/9/1980 a 20/2/1981 e de 3/7/1981 a 13/10/1986; (ii) **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para: (a) restringir o enquadramento de atividade especial aos lapsos de: 29/4/1975 a 12/6/1975; 8/7/1975 a 28/8/1975; 3/8/1976 a 21/10/1976; 17/12/1976 a 12/4/1977; 18/4/1977 a 12/10/1978; 1º/11/1978 a 26/12/1978; 14/2/1979 a 8/8/1979; 3/9/1979 a 16/10/1979; 24/3/1980 a 13/8/1980; 28/5/1981 a 1º/7/1981; 27/10/1986 a 22/12/1986; 5/2/1987 a 14/12/1987; 5/1/1990 a 6/3/1992; 25/5/1993 a 15/9/1994; 3/4/1995 a 17/10/1995 e de 23/4/1996 a 5/3/1997; (b) explicitar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005739-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALAIDE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 07.00.00063-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural durante 41 anos de atividade, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Reconhecido como efetivamente laborado em atividade rural o período posterior à última anotação em CTPS até a data da colheita da prova oral, ou seja, de 15/12/90 a 03/03/2008. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos § 4º, do artigo 20 do CPC, em favor da autora.

Desta decisão foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram conhecidos, porém improvidos (fls. 68/70).

Inconformada, recorre a parte autora, pugnando pela reforma do *decisum*, alegando, em síntese, que restou devidamente comprovado através dos documentos acostados aos autos, que a requerente laborou nas lides campesinas por mais de 40 anos, fazendo jus a benesse pleiteada. Requer, ainda, a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural .

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma

prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n ° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos cópias de sua certidão de casamento, datada de 04/10/70, dando conta de que a profissão da autora era prendas domésticas e a do esposo sapateiro (fls. 09); registros em CTPS, constando a profissão de trabalhadora rural (fls. 11/15).

Esse início de prova documental, no entanto, não foi corroborado pela prova oral produzida, que se mostrou frágil e imprecisa. O depoente Paulo Sergio de Oliveira alegou conhecer o autor de 1989 para cá, enquanto Josefina Keila Mariano dos Santos, a partir de 1987, não podendo, neste aspecto, ser considerado períodos anteriormente a

estas datas.

Ressalta-se que do termo de audiência acostado aos autos (fls. 46) não se verifica a ocorrência de quaisquer irregularidades, salientando-se, ainda, que ao término da instrução processual, não houve qualquer insurgência do requerente quanto à produção de outras provas.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela parte autora.

Assim, diante da fragilidade da prova oral, não comprovou a parte autora ter exercido atividade rural, tampouco no período necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sendo indevido o benefício pleiteado. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIARIO, APOSENTADORIA POR IDADE, FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. SENDO A PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E INCONSISTENTE, NÃO HÁ DE SE CONCEDER O BENEFÍCIO, QUANTO MAIS SE DESACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - APELO IMPROVIDO". (AC nº 92030017615-SP, Relator ROBERTO HADDAD, DJ 05-03-1996, p. 11896).

Esclareço, na oportunidade, que depois de 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da parte autora, bem como **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013794-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013794-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ CARLOS PELISAM
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00048-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento dos lapsos alegados e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, no tocante aos intervalos requeridos, de 2/5/1967 a 10/8/1968, de 1º/7/1969 a 3/1/1975, de 10/1/1975 a 24/4/1975, de 1º/8/1975 a 25/2/1976, de 24/9/1976 a 2/6/1977, de 3/6/1977 a 22/6/1977, de 4/7/1977 a 29/5/1978, de 1º/6/1978 a 18/8/1979, de 1º/11/1979 a 24/2/1982, de 20/8/1985 a 31/12/1985, de 1º/3/1989 a 28/9/1989 e de 7/12/1989 a 7/6/1991, há anotações em carteira de trabalho e formulário (fl. 27), os quais anotam o trabalho em fundição de indústria metalúrgica nos termos dos códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 do anexo do Decreto 83.080/79.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta E. Corte (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MONTADOR CALDEIREIRO E MANDRILHADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, de 16.06.1980 a 30.09.1980 e de 01.04.1984 a 28.04.1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulários DSS 8030 (fls. 11/12), cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade. II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). IV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. V - O item 2.5.3 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e o item 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 contemplam as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores de caldeiraria e soldagem, privilegiando os trabalhos permanentes nesses setores. **O item 2.5.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e o item 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 contemplam o labor nas indústrias metalúrgicas, como fundidor, soldador e moldador, dentre outros. Inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 16.06.1980 a 30.09.1980 e de 01.04.1984 a 28.04.1995. VI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, computando-se a atividade especial convertida aos períodos de trabalho comum e especial incontroversos, de fls. 08, totalizou 35 anos e 29 dias de trabalho. O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento). VII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deveria ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício, em 18.12.1997. Mantido o termo inicial fixado pela r. sentença, na data do ajuizamento da ação (31.08.1998), à míngua de apelo do autor para sua alteração. VIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. X - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma. XI - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. XII - Reexame necessário parcialmente provido. XIII - Apelo do INSS improvido. (APELREEX 00566701520004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2010 PÁGINA: 698 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Assim, devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum os lapsos controversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 2/5/1967 a 10/8/1968, de 1º/7/1969 a 3/1/1975, de 10/1/1975 a 24/4/1975, de 1º/8/1975 a 25/2/1976, de 24/9/1976 a 2/6/1977, de 3/6/1977 a 22/6/1977, de 4/7/1977 a 29/5/1978, de 1º/6/1978 a 8/8/1979, de 1º/11/1979 a 24/2/1982, de 20/8/1985 a 31/12/1985, de 1º/3/1989 a 28/9/1989 e de 7/12/1989 a 7/6/1991; e (ii) **determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

2009.03.99.019077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEVINO ALVES BICUDO
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00046-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir dos 12 anos de idade até 1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 22.12.08. Reconhecido o labor rural pleiteado na exordial e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas

ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de escritura de imóvel rural em nome de seu genitor, lavrada em 03.11.49 (fls. 10-10v), além cópias de: certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1977 (fls. 11); de sua certidão de casamento, celebrado em 12.04.80 (fls. 12), e de certidão eleitoral, com alistamento ocorrido em 18.09.86 (fls. 13), nas quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 47-48 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural, como diarista, a partir de 1980 até 2008 (ano da audiência).

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, considerados os vínculos empregatícios do autor, consoante extrato de CNIS de fls. 34, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, nos intervalos de **01.01.80 a 16.07.80, 27.08.80 a 03.07.84, 11.05.85 a 30.09.85, 01.12.85 a 21.01.88, 11.05.88 a 30.09.89 e 18.01.90 a 25.07.91.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos de labor rural reconhecidos com todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional (CTPS - fls. 14-15 e extrato de CNIS - fls. 34), totaliza a parte autora tão-somente **14 (quatorze) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e para manter o reconhecimento de labor rural apenas nos intervalos de 01.01.80 a 16.07.80, 27.08.80 a 03.07.84, 11.05.85 a 30.09.85, 01.12.85 a 21.01.88, 11.05.88 a 30.09.89 e 18.01.90 a 25.07.91, exceto para fins de carência. Verbas sucumbenciais, nas formas estabelecidas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027291-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AVENIR CAZELOTO
ADVOGADO : SP077233 ILDO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 06.00.00095-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 1965 a 1989) e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 23.06.08. Reconhecimento do labor rural do período de 15.07.77 a 19.07.86, condicionando-se a averbação de tal tempo e a consequente expedição de certidão ao recolhimento das contribuições referentes a tal período. Sucumbência recíproca.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

PRELIMINARMENTE

Inicialmente, nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

No presente caso, a sentença proferida, após análise de todas as questões postas em juízo e declaração do período de atividade rural, está eivada de nulidade, pois condicionou a averbação e a expedição da certidão para fins de contagem recíproca referente ao período trabalhado como rural, ao pagamento de indenização das respectivas contribuições não recolhidas.

Declaro nulo, portanto, o *decisum* de primeiro grau.

Por outro lado, estando a demanda em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica), passo a análise do pedido.

MÉRITO

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado no ano de 1977 (fls. 12), na qual consta sua ocupação como lavrador, além de cópias de notas fiscais de produtor rural, em seu nome, referentes aos anos de 1979, 1981, 1982 e 1986 (fls. 18-25).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante o período pleiteado na exordial (fls. 66-67).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural apenas de **09.11.67 (quando completou 12 anos) a 31.12.89.**

Contudo, saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (09.11.67 a 31.12.89), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 16-17 e 26-27), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (04.08.06), observada a carência legal, **38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **anulo a r. sentença de fls. 69-76, nos termos da fundamentação**, e, com fulcro nos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, para reconhecer labor rural no intervalo de 09.11.67 a 31.12.89 e conceder aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição ao autor, desde a data da citação, nos termos acima estabelecidos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas. **Prejudicado o recurso autárquico**. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037852-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037852-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: AURINO GONCALVES MAGALHAES
ADVOGADO	: SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00072-9 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial os intervalos de 21/11/1974 a 4/6/1975, de 14/10/1975 a 20/8/1976, de 15/1/1977 a 6/10/1977, de 12/4/1978 a 19/6/1978, de 23/6/1978 a 12/7/1980, de 1º/10/1980 a 10/2/1981, de 18/2/1981 a 22/6/1981, de 9/7/1981 a 3/10/1981, de 9/2/1982 a 17/12/1985, de 7/4/1986 a 1º/8/1986, de 10/10/1986 a 25/11/1986, de 13/1/1987 a 16/8/1983, de 14/9/1993 a 6/1/1995, de 3/7/1995 a 31/12/1995 e de 16/10/1997 a 22/8/2003; e, caso o tempo de serviço supere àquele exigido em lei, determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (10/3/2005), com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido. Ao final, requer a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, há início de prova material no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974.

Frise-se, ainda, que o intervalo de 1º/1/1974 a 15/11/1974 já foi homologado pelo INSS, conforme informações de folha 206.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo em período anterior ao abrangido pelo documento acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Com efeito, a declaração do sindicato rural, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido coletado sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que a anotação rural do genitor presente nos autos (certificado de reservista), além de ser extemporânea aos fatos controvertidos, não é indicativa do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo já homologado pelo INSS, de 1º/1/1974 a 15/11/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe

08/02/2013

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 12/4/1978 a 19/6/1978 e de 16/10/1997 a 22/6/2001 (data de emissão dos documentos), há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Cumpra consignar, ainda, por inteira pertinência, que os interregnos de 21/11/1974 a 4/6/1975, de 14/10/1975 a 20/8/1976, de 15/1/1977 a 6/10/1977, de 23/6/1978 a 12/7/1980, de 18/2/1981 a 22/6/1981, de 9/7/1981 a 3/10/1981, de 9/2/1982 a 17/12/1985, de 7/4/1986 a 1º/8/1986, de 13/1/1987 a 16/8/1983, de 14/9/1993 a 6/1/1995 e de 3/7/1995 a 6/10/1997 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo.

Todavia, no que tange aos períodos de 1º/10/1980 a 4/2/1981, o formulário é insuficiente para caracterizá-lo como especial, pois anota genericamente os agentes nocivos, como calor, poeira e ruído - para o qual não foi juntado laudo técnico.

Assim, apenas os interstícios de 21/11/1974 a 4/6/1975, de 14/10/1975 a 20/8/1976, de 15/1/1977 a 6/10/1977, de 12/4/1978 a 19/6/1978, de 23/6/1978 a 12/7/1980, de 18/2/1981 a 22/6/1981, de 9/7/1981 a 3/10/1981, de 9/2/1982 a 17/12/1985, de 7/4/1986 a 1º/8/1986, de 13/1/1987 a 16/8/1983, de 14/9/1993 a 6/1/1995, de 3/7/1995 a 6/10/1997 e de 16/10/1997 a 22/6/2001 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontestados, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo (10/3/2005).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural em relação ao interstício de 1º/1/1974 a 15/11/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii)** enquadrar como atividade especial e converter em comum os intervalos de 21/11/1974 a 4/6/1975, de 14/10/1975 a 20/8/1976, de 15/1/1977 a 6/10/1977, de 12/4/1978 a 19/6/1978, de 23/6/1978 a 12/7/1980, de 18/2/1981 a 22/6/1981, de 9/7/1981 a 3/10/1981, de 9/2/1982 a 17/12/1985, de 7/4/1986 a 1º/8/1986, de 13/1/1987 a 16/8/1983, de 14/9/1993 a 6/1/1995, de 3/7/1995 a 6/10/1997 e de 16/10/1997 a 22/6/2001; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038702-54.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038702-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DANILO ANTONIO BRUSCHI
ADVOGADO	: MS005169 KAZUYOSHI TAKAHASHI
No. ORIG.	: 07.00.01405-1 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 4/1/1980 a 7/11/2006. Por conseguinte, condenou a autarquia na concessão do benefício requerido, desde a data do pleito administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação

for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 4/1/1980 a 5/3/1997, há documentos que informam o ofício da parte autora como cirurgião-dentista, o que permite o enquadramento em razão da atividade até 5/3/1997 - código 2.1.3 dos anexos do Decreto n. 53.831/64 e n. 83.080/79. Frise-se, ainda, que o período já havia sido devidamente enquadrado administrativamente.

Todavia, inviável o enquadramento posterior a 5/3/1997.

Com efeito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo técnico pericial foram subscritos por profissional contratado pelo autor e com base em informações fornecidas por ele.

Não bastasse a peculiaridade descrita, não restou demonstrado que o requerente exerceu a função descrita de forma habitual e permanente no seu consultório particular, durante o período em que desempenhou esta atividade apenas em caráter autônomo.

Assim, entendo não ser possível o enquadramento do lapso posterior a 5/3/1997. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 20050399049567-6/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 3/12/2010.*

Destarte, apenas o interstício de 4/1/1980 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao lapso de 4/1/1980 a 5/3/1997; e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-84.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000388-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : MS012729 WILLIAM MENDES DA ROCHA MEIRA e outro
No. ORIG. : 00003888420094036007 1 Vt COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder a aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a ausência de incapacidade total e permanente.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às 100/103 constatou que o autor apresenta hérnia de disco. Salientou que, no momento, o autor está incapacitado para sua atividade laboral habitual, mas que a doença pode ser melhorada com profissional e tratamento adequados e que existe a possibilidade de reabilitação. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual da requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para converter o benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-22.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULA FRANCISCA PEREIRA
ADVOGADO : SP091259 MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064112220094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no

período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1970.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, em 1993 conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas tenham mencionado o labor rural da requerente, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-86.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ ALBINO CARDOSO
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão eleitoral - 1968, ficha da secretária da saúde - 1981 e 1982 e contrato registrado na CTPS, em 2008.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbanos, em períodos fracionados, no interstício de 1975 a 1987.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", embora as testemunhas mencionem o labor rurícola do requerente, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por conseguinte, não houve a comprovação da predominância da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003374-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA BARROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP191980 JOSÉ MARCELO FERREIRA CABRAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00033746520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez no momento em que foi constatada sua incapacidade para o trabalho - fl. 44, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 194/200 constatou que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador dos ombros e doença degenerativa da coluna lombo-sacra (artrose), com limitação de grau moderado destes segmentos corpóreos. Além disso, passou a evoluir com transtorno depressivo recorrente e possui seqüela de esmagamento do terceiro quirodáctilo esquerdo e hálux valgo do pé direito, tratado cirurgicamente. Salientou que a autora apresenta restrições permanentes para as atividades laborais habituais. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Anota-se que a autora encontra-se incapacitada para sua atividade laboral habitual. Dessa forma, diante da idade da parte autora (nascida em 1954), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que a autora gozou do benefício de auxílio-doença no período de 22.10.02 a 18.03.03.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DALTER MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108838 JOAO BATISTA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037894820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício, com a atualização e utilização dos corretos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/101, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na sequência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Prosseguindo, para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

Ao caso dos autos.

A autora, titular de pensão por morte, com início da vigência em 10 de outubro de 2001 (extrato do CNIS anexo a esta decisão), não faz jus à revisão do benefício, uma vez que não logrou êxito em demonstrar incorreção nos critérios utilizados pela Autarquia Previdenciária, quando da concessão da aposentadoria, tampouco apontou qualquer salário-de-contribuição indevidamente considerado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP116573 SONIA LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Sustenta o apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os

precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439.)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora e julgo prejudicado o recurso do autor.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017830-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE STEINERT RIBEIRO
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, de 01.07.58 a 30.09.78, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 21.10.09.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de título eleitoral, do ano de 1966, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 10), além de cópias de CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 01.01.85 a 06.11.87.

Contudo, os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural apenas a partir de 1969, uma vez que, considerada a data da audiência em 21.10.09, a primeira testemunha afirmou conhecê-lo há 35 anos, o que ocorreria a partir de 1974, e a segunda testemunha declarou conhecê-lo há 40 anos, o que ocorreria a partir de 1969.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, no intervalo de **01.01.69 a 30.09.78**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de*

aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (01.01.69 a 30.09.78), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 11-16), no extrato de CNIS (em anexo), e nas informações de fls. 17-18 e 76-79, totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (24.03.09), observada a carência legal, **35 (trinta e cinco) anos e 10 (dez) dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De pesquisa realizada nesta data, no sistema PLENUS, extrai-se ter a parte autora obtido a concessão administrativa de benefício de aposentadoria por idade, em 09.09.13.

É certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO

BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.007711-0, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU: 26/09/2007).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.

- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.

- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00290427520054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012)

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural, de 01.01.69 a 30.09.78, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-39.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BEATRIZ PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP286201 JULIO CESAR DE AGUIAR e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015183920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Beatriz Ferreira de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, João Alves de Oliveira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não teria sido comprovada a qualidade de segurado do falecido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção da prestação requerida.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 11/4/2010, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de João Alves de Oliveira ocorreu em 11/4/2010, conforme certidão de óbito juntada a fls. 14, e o benefício foi requerido administrativamente em 5/7/2010 (fls. 10).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, consoante se observa dos extratos do CNIS acostados aos autos, o último vínculo empregatício do autor foi no período de 1/10/2007 a 30/11/2008 (fls. 40).

Assim, decorrido um ano e quatro meses entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento.

Outrossim, não pode ser considerada a extensão do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, visto que até seu óbito, o finado não havia recolhido mais de 120 contribuições.

Quanto a alegação de que o falecido trabalhou até a data do seu óbito, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 14/12/1953 (fl. 12) e falecido em 11/4/2010, aos 56 (cinquenta e seis) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios. Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo pra interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016717-31.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.016717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : NATALIA GONCALVES DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP234164 ANDERSON ROSANEZI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00167173120104036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à concessão de pensão por morte à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários.

Foram antecipados os efeitos da tutela.

A r. sentença também determinou a correta apuração da renda mensal da pensão.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento parcial da remessa *ex officio*, a fim de fixar os honorários de advogado em 10% (dez por cento), nos termos da súmula nº 111 do STJ.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por

outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social. Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 29/3/2002 (g. n.):

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

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

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

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

A certidão de óbito consta de f. 33.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, restou comprovada por meio das informações constantes do CNIS e da CPTS do *de cujus*, conquanto inseridos os dados tardiamente no primeiro. Segundo consta da CTPS, cujas anotações gozam de fé pública, em presunção relativa, o último vínculo empregatício de Ronaldo de Oliveira Rocha Filho ocorreu entre 04/12/2001 e 29/3/2002, data do óbito, quando trabalhou para a empresa YAMBRA CONFEÇÕES LTDA (f. 51).

Dessarte, quando do falecimento, o segurado encontrava-se filiado à previdência social.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

A certidão de nascimento acostada à folha 27 confirma a dependência da autora, na qualidade de filha do falecido. Devido, assim, o benefício, porque satisfeitos os requisitos necessários a tanto.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para dispor sobre os honorários de advogado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025766-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INEZ DE SOUZA GONCALVES FREITAS
ADVOGADO : SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00000-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no certificado de cadastro de imóvel e comprovantes de ITRs em nome do genitor; contrato de arrendamento - 1987/1991 e

declaração de produtor rural, em nome do cônjuge e certidão de imóvel - espólio transferido para a parte autora, em 2001.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos da requerente, em períodos fracionados, no interstício de 1981 a 1993, bem como a aposentadoria por invalidez do cônjuge, em 1996, na qualidade de industrial.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Observa-se que a certidão de imóvel indica profissão de costureira da parte autora.

Nesse contexto, embora a testemunha tenha mencionado o labor rural da requerente, não foram suficientes para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido, corroborar a pretensão deduzida nos autos e ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, como segurado especial, em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028159-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA VIRGINIA ANDRADE CARREGARI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Virginia Andrade Carregari em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador urbano, decorrente do falecimento de Claudio Antonio Carregari, marido da postulante.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Interposto agravo retido (86/89), alegando o cerceamento de defesa tendo em vista que não houve a produção de prova testemunhal.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora em que pugna preliminarmente pelo cerceamento de defesa e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus*.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

PREFACIALMENTE

Conheço do agravo retido, da parte autora, vez que cumprida a exigência prevista no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil, porém nego-lhe provimento.

Quanto a alegação de que o falecido trabalhou até a data do seu óbito, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 05/11/2008 (fls. 22), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Claudio Antonio Carregari ocorreu em 05/11/2008, conforme certidão acostada a fls. 22 e o benefício foi requerido em 11/03/2009.

A parte autora alegou que o falecido "(...) na data do óbito, o de cujus exercia atividade autônoma como carpinteiro, ou seja, sendo enquadrado como contribuinte individual" (petição inicial, fls. 04), e, assim, detinha a condição de segurado quando de seu falecimento.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Conforme se observa dos extratos do CNIS, o falecido recolheu contribuições nas competências de janeiro/1985 à outubro/1997.

Assim, decorridos mais de 07 (sete) anos entre a data final do último recolhimento e a do óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de sua morte, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, despicienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013122-48.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013122-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LUCILIA FERNANDES MONTEIRO
ADVOGADO	: SP244189 MÁRCIA CRISTINA COSTA MARÇAL e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00131224820114036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana ao argumento de preenchimento de requisitos, mediante o cálculo de tempo de labor rural, sem anotação formal somado com o tempo em anotação na CTPS.

Beneficiário da justiça gratuita.
Citação do INSS.
Contestação.
Depoimentos testemunhais.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autora. Pugna pela total procedência do pleito.
Sem contrarrazões
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Cumpra-se observar que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

O reconhecimento do tempo de serviço rural não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias, o que não ocorreu.

Assim, impossível o deferimento da aposentadoria pleiteada.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2007. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu após 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

3. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91,

independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

4. Pedido procedente.

(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).

- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00123258020084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.

2. Não se pode computar o tempo de serviço rural, anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.

3. Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.

(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano, a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8213/1991.

(...)

XII. Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada.

(AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA,

DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

Sem condenção em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON LISBOA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061047820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente alega cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início, não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando o pleito de "inspeção" da parte autora.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 64/69 e 78 constatou que o autor apresenta aneurisma tratada e epilepsia controlada com medicação. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029506-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO VIDAL
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00123-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ROBERTO VIDAL contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária, homologou o cálculo apresentado pelo INSS para determinar a exclusão do período laborado pelo ora agravante do valor apurado em conta de liquidação.

Em razões recursais, sustenta o agravante a legitimidade do cômputo dos dias trabalhados para o cálculo das prestações atrasadas do benefício concedido, e requer a apresentação de novo cálculo pelo INSS, com a reinclusão do período excluído, bem assim a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se na hipótese de execução de julgado que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença, ocorrendo o trânsito em julgado da decisão em 18/08/2011, conforme certidão de fl. 48 dos autos.

Ocorre que o INSS, ao proceder à conta de liquidação das prestações atrasadas, efetuou o desconto dos valores recebidos pelo agravante em razão de trabalho assalariado realizado em período posterior a 01/05/2005, conforme se verifica às fls. 59/66 dos autos.

Do ponto de vista instrumental, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

No caso dos autos, o Juízo *a quo* homologou cálculo que levou em conta a dedução demonstrada pelo INSS, relativamente ao período trabalhado pelo agravado enquanto aguardava a concessão do benefício previdenciário requerido, sob o argumento de cessação de sua incapacidade laborativa.

Quanto ao fato de que o agravado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do segurado no exercício de suas atividades laborativas, para o provimento de suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque confirmada sua incapacidade pela perícia médica. Logo, também não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pelo segurado.

De rigor, portanto, a reforma da decisão que homologou os cálculos de liquidação, a fim de seja incluído na conta o período laborado pelo agravante.

Deixo de conhecer do pedido de fixação de multa cominatória, uma vez que se cuida de matéria não decidida em primeiro grau, a implicar supressão de instância acaso este Tribunal se pronunciasse a respeito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo**, consoante acima explicitado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004460-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00195-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 81/85 constatou que a autora é portadora de osteoartrose de coluna vertebral, tendinite e bursite de ombros. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que a autora gozou do benefício de auxílio-doença no período de 02.11.07 a 20.10.09.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para reduzir a verba honorária e dou parcial provimento ao recurso da autora para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013317-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MOACYR DA SILVA PAES
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00063-5 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, critério de juros e correção monetária.

Por sua vez, em suas razões de recurso, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, bem como que o cálculo da RMI seja feito nos termos do artigo 50 da lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

A discussão nos autos reside no termo inicial do benefício, cálculo da RMI, honorários advocatícios e critérios de juros e correção monetária.

A parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial calculada nos termos do artigo 50 da Lei 8213/91.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida

esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, dou parcial provimento à apelação da autarquia para explicitar o critério de juros e correção monetária e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar o cálculo a RMI nos termos do artigo 50 da Lei n.8213/91, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013863-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARINA DA SILVA BUENO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00186-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Marina da Silva Bueno em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido, João Aparecido Batista Bueno.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Sentença de improcedência do pedido, uma vez que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, ter restado demonstrada a qualidade de segurado do finado, quando do evento morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 17/1/2010 (fls. 23), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de

dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de João Aparecido da Silva Bueno ocorreu em 17/1/2010, conforme certidão de óbito acostada a fls. 23 e o benefício foi requerido administrativamente em 27/1/2010 (fls. 38).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. Com efeito, consoante se observa dos extratos do CNIS acostados aos autos, a última contribuição à Previdência Social se deu em novembro de 2007, e o óbito se deu em 17/1/2010 (fls. 77/78).

Assim, decorrido dois anos e um mês entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado na data de seu falecimento, mesmo sendo considerada a extensão do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, visto que até seu óbito, o finado havia recolhido mais de 120 contribuições.

Por outro lado, o finado também não implementara os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 28/1/1953 (fl. 24) e falecido em 17/1/2010, aos 56 (cinquenta e seis) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, assim como para obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 25, inc. II e 52, da Lei de Benefícios. Ademais, não há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031368-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARLOS ESPATINI
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00039-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural (períodos de maio/66 a set/78, julho/93 a novembro/00 e abril/05 a dezembro/08), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 09.02.12. Reconhecido o labor rural do período de 01.02.97 a 18.12.00 e condenado o INSS a proceder à respectiva averbação. Sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pedido.
Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.
Contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ,

em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 23.06.79; de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 05.09.80 e 14.05.88; de certificado de alistamento militar, do ano de 1978; e de título eleitoral, datado de 17.08.82, nas quais consta sua ocupação profissional como lavrador (fls. 14-15 e 23-24); além de cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, em períodos descontínuos de 16.10.78 a 29.11.10 (fls. 17-22).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **29.05.66 (quando completou doze anos de idade) a 30.09.78**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somados o período de trabalho campesino ora reconhecido, com os vínculos empregatícios comprovados através de cópias de CTPS do autor (fls. 17-22), o autor apresentava apenas **27 (vinte e sete) anos e 04 (quatro) dias** de tempo de serviço/contribuição. No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até o ajuizamento da demanda (13.06.11), a parte trabalhou/recolheu **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias**, observada a carência legal, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, concomitantemente **já havia completado 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda)**.

Assim, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

No que respeita à apuração do valor da aposentadoria, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso autárquico**, para excluir o reconhecimento do labor rural do período de 01.02.97 a 18.12.00, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural do período de 29.05.66 a 30.09.78, exceto para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas acima estabelecidas. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033605-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033605-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : UMBELINA ALVES
ADVOGADO : MS007181 DAVID MOURA DE OLINDO
No. ORIG. : 11.00.00006-9 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na Certidão - INCRA de lote destinado em 2005; carteira da SINTRAF - 2004/2007 e nota fiscal- 2009.

Todavia, os depoimentos testemunhais, conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia do apontamento juntados de forma a se aquilatar o desenvolvimento da labor campesino pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovado o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035093-58.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00179-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 52/59 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 64/73, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural em todos os lapsos descritos na inicial, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício pleiteado.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de

Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade

laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade rural exercida nos lapsos de 21/01/1972 a 18/02/1979, 31/10/1981 a 01/05/1995 e 01/11/1995 a 01/11/2000.

Inicialmente, destaco que os períodos de 15/05/1977 a 07/06/1977, 20/08/1977 a 18/02/1979, 23/08/1983 a 05/07/1984, 20/12/1984 a 07/07/1986, 22/12/1986 a 31/12/1986, 01/05/1987 a 30/06/1987, 09/01/1988 a 27/01/1988, 01/12/1988 a 02/08/1990 e 11/09/1991 a 30/09/1991 são incontroversos, uma vez que foram reconhecidos pela r. sentença monocrática e não impugnados pela Autarquia Previdenciária.

Entretanto, não merece prosperar referido pleito com relação aos interregnos compreendidos entre 21/01/1972 e 16/01/1977, 31/10/1981 e 01/03/1983, 01/04/1992 e 01/05/1995 e 01/11/1995 e 01/11/2000, senão vejamos:

- 21/01/1972 a 16/01/1977: não foi colacionado qualquer documento referente a este período, sendo que o documento mais remoto apresentado, o registro do vínculo rural exercido de 17/01/1977 a 14/05/1977 (CTPS à fl. 13), é posterior a ele;

- 31/10/1981 a 01/03/1983: após o demandante ter exercido atividade urbana nos lapsos de 19/02/1979 a 19/12/1979 e 01/08/1981 a 30/10/1981 (CTPS - fl. 14), não houve renovação do início de prova material do labor rural. Remanescendo *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (mídia à fl. 50), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido. Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*";

- 01/04/1992 a 01/05/1995 e 01/11/1995 a 01/11/2000: a partir de 23 de julho de 1991, data da publicação da Lei nº 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento destes interregnos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural nos lapsos anteriormente descritos, fazendo jus o autor apenas aos períodos reconhecidos pela r. sentença monocrática. Somando-se apenas os períodos incontroversos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/21) e do extrato do CNIS de fl. 34, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (27/12/2010), com **25 anos e 06 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ainda que na modalidade proporcional.**

Também não aplico ao presente caso as disposições contidas no art. 462 do CPC, haja vista o demandante já se encontrar em gozo de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 18/01/2011, conforme informações do Sistema Único de Benefícios (extrato em anexo).

Desta feita, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural, para todos os fins previdenciários.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036943-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE NASCIMENTO NAVA
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 10.00.00063-3 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período que indica.

Em razões recursais de fls. 57/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor rural compreendido entre 19/04/1974 e 30/06/1998, que foi reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para a comprovação do trabalho rural desempenhado sem registro em CTPS, apresenta a parte autora o vínculo de atividade rural exercido pelo seu pai de 01/10/1966 a 05/04/1984 registrado em sua Carteira de Trabalho (cópia à fl. 18).

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 48/49 permitem o reconhecimento da condição de rurícola até 1988, eis que as testemunhas afirmam que a autora se casou neste ano e, com isso, se mudou para a cidade e deixou de exercer atividade rural.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o labor rural no lapso de **19 de abril de 1974 a 31 de dezembro de 1988**, pelo que faz jus ao reconhecimento de tal interregno, que perfaz um total de 14 (catorze) anos, 08 (oito) meses 13 (treze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo

seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037068-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ALVES PEREIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/84, aduz a parte autora que restou demonstrado o labor rural com a documentação apresentada e que, portanto, faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

***1 - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp

nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, desempenhado nos interregnos compreendidos entre 1960 e 1º de junho de 1969 e março de 1980 e maio de 1989.

Com relação ao lapso de 1960 a 01/06/1969, o demandante instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Livro de Matrícula (fls. 14/16), referente ao ano de 1957 e que qualifica seu pai como sitiante e o Título de Eleitor do autor (fl. 17) que o qualifica como lavrador, em 02/04/1968.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (mídia à fl. 69) permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir do ano de 1961, momento em que a testemunha Houripes Oliveira declara ter conhecido o autor, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e as culturas desenvolvidas.

Por outro lado, no tocante ao período de março de 1980 a maio de 1989, a consulta ao sistema CNIS (extrato em anexo) revela que o autor possui cadastro como autônomo representante comercial, desde 01/11/1980, tendo, inclusive, realizado contribuições nesta categoria nos meses de julho de 1986 a fevereiro de 1989 e maio de 1989. Portanto, entendo que a prova material apresentada (transferência do título de eleitor de fl. 18, que o qualifica como citricultor, em 22/06/1985) foi ilidida pela informação retro mencionada, não sendo possível o reconhecimento do labor rural neste intervalo.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **1º de janeiro de 1961 a 1º de junho de 1969**, perfazendo um total de 08 (oito) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o

tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/25), das guias de recolhimento de fls. 26/32 e do extrato do CNIS de fls. 44/45 e anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (26/03/2010), com **35 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2009, data em que a segurada cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (20/04/2010 - fl. 34), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 05/11/2013, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043631-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : BENEDITA APARECIDA LERRI CARVALHO
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz

do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, do pai e do cônjuge, consistente na certidão de casamento e certificado de dispensa de incorporação do genitor; certidão de seu nascimento; certidão do seu casamento, celebrado em 1974; certidão de nascimento dos filhos - 1980 e 1989;

contrato de parceria - 1984 a 1987 e contrato de trabalho na condição de caseiro - 1994.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Nesse contexto, os depoimentos orais não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, não houve a comprovação da predominância da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047114-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL ACACIO DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : SP249004 ANA PAULA FOLSTER MARTINS
REPRESENTANTE : CELMA MODESTO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP249004 ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00194-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 165/169 constatou que o autor é portador de retardo mental moderado e

epilepsia, quadro este de natureza congênita. Salientou que o periciando refere que trabalhava como auxiliar de cabeleireira, com a irmã, mas que não há comprovação de que tenha tido sua doença agravada após ter iniciado o trabalho. Concluiu pela incapacidade total e permanente e que o autor nunca teve capacidade laboral produtiva, podendo, apenas, exercer trabalho protegido, orientado pela irmã.

Conforme laudo médico pericial, a moléstia apresentada pela parte autora é congênita e não consta nos autos qualquer indício de agravamento do quadro.

Assim, conclusão indeclinável é a de que, quando passou a efetuar recolhimentos à Previdência Social, a parte autora já estava acometida da incapacidade gerada pelo referido mal.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior a filiação/inscrição do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Destarte, imperativa a manutenção da improcedência da ação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007904-56.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELISABETE ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079045620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).
Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.
Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art.*

102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (10.10.12) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 14.04.14.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para

julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003881-58.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERESA APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038815820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Foi interposto agravo retido às fls. 65/67 em face da decisão que indeferiu pedido de nova perícia com especialista.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício ante a ausência de incapacidade laborativa.

Requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 38/39 constatou que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama e que realizou quadrantectomia de mama e linfadenectomia auxiliar esquerda. Salientou que autora não pode realizar atividade que exija esforço físico com membro superior esquerdo. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

A propósito, nada a objetar aos fundamentos do *decisum* ao aduzir que:

Cabe salientar que o magistrado não é adstrito somente ao laudo pericial, mas sim a todo conjunto probatório carreado aos autos. A autora é portadora de neoplasia maligna de mama, sendo submetida à quadrantectomia de mama e linfadenectomia auxiliar esquerda, encontrando-se incapacitada para o trabalho. Levando-se em consideração as circunstâncias vivenciadas pela autora, é de concluir pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Veja-se que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama, tendo feito mastectomia parcial à esquerda (fl. 38/v), não podendo exercer atividades que exijam esforço físico com membro superior esquerdo, que é o caso de sua profissão, manicure, que exige esforço com ambos os membros. Nesse quadro, não há como se exigir o exercício de sua profissão. A sua inclusão no mercado de trabalho com os problemas de saúde que apresenta, torna-se praticamente impossível, devendo sua capacidade ser tida como total, definitiva e permanente para o trabalho.

Dessa forma, diante da idade da autora (nascida em 1963), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (fl. 24), conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, nego seguimento ao recurso do INSS e dou provimento ao recurso da parte autora para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-10.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEMIR SOARES
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
INTERESSADO(A) : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022331020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Foi interposto agravo retido em face da decisão que indeferiu a prova testemunhal.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo médico pericial, acrescido de juros de mora e correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Requer a autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios e fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a majoração da verba honorária. Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 97/100 constatou que o autor é portador de miocardiopatia dilatada com disfunção sistólica leve do ventrículo esquerdo, sintomas de insuficiência cardíaca classe funcional C2 e episódios de *flutter* atrial com taquicardia. Salientou que o autor está permanentemente incapacitado para sua atividade laboral habitual (trabalho rural). Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da parte autora (nascida em 1955), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para condenar o réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença e para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-36.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IDALINA GIL PERIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP258749 JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002453620124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a o reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade rural.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Apelação da parte autora. Pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

A sentença julgou parcialmente o pedido, condenando a autarquia a averbar o período de 01 de janeiro de 1965 a 31 de dezembro de 1973.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 01 de outubro de 1956.

Os depoimentos testemunhais comprovam o labor rural da parte autora.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente no período de 01 de outubro de 1956 a 31 de dezembro de 1973.

Passo à análise do pedido de aposentadoria por idade rural.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 1996, ocasião em que a parte autora nascida aos 26/12/1941, completou 55 anos de idade. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Nesse contexto, o conjunto probatório comprova que a requerente deixou as lides rurais em 1973, por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

Assim, como não houve a comprovação da atividade rural durante o período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a autora não tem direito à aposentadoria por idade, na modalidade rural.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nessa atividade na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Ressalto, ainda, que não favorece ao trabalhador rural a nova disposição posta na Lei n. 10.666 /2003. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para condenar a autarquia a averbar o período de 01 de outubro de 1956 a 31 de dezembro de 1973.

Publique-se.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROBERTO FELICIANO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00114-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de 1966 e entre vínculos empregatícios anotados em CTPS até a data do requerimento administrativo, em 24.06.10, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 26.06.12.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 17.11.84; e de certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1970, nas quais consta sua ocupação como lavrador (fls. 13 e 15-16), além de cópias de CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 01.10.79 a 19.09.09. Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante a maior parte de sua vida.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, nos intervalos de **01.01.66 a 30.09.79, 27.01.80 a 30.09.80, 13.12.80 a 30.06.81, 24.12.81 a 13.07.82, 13.03.83 a 19.06.83, 08.01.84 a 03.07.84, 01.11.84 a 30.04.85, 01.03.86 a 20.07.86, 16.04.87 a 20.05.87, 12.02.88 a 07.06.88, 01.01.89 a 12.02.89, 19.03.89 a 19.06.89, 18.03.90 a 22.07.90 e 27.01.91 a 21.07.91.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Somado o labor rural reconhecido judicialmente com os vínculos empregatícios existentes em CTPS e no extrato de CNIS (fls. 17-29 e 38-43) e com os recolhimentos de contribuições previdenciárias (CNIS - fls. 38-43), totaliza o demandante, descontados os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (24.06.10 - fls. 30), observada a carência legal, **35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve ser estabelecida no requerimento administrativo, em 24.06.10 (fls. 30), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para reconhecer os labores rurais desenvolvidos nos interregnos de 01.01.66 a 30.09.79, 27.01.80 a 30.09.80, 13.12.80 a 30.06.81, 24.12.81 a 13.07.82, 13.03.83 a 19.06.83, 08.01.84 a 03.07.84, 01.11.84 a 30.04.85, 01.03.86 a 20.07.86, 16.04.87 a 20.05.87, 12.02.88 a 07.06.88, 01.01.89 a 12.02.89, 19.03.89 a 19.06.89, 18.03.90 a 22.07.90 e 27.01.91 a 21.07.91, exceto para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas acima estabelecidas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002674-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADAO PORFIRIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00085-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, § 3º da Lei 8.213/91.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado improcedente o pedido. Insurge-se no tocante ao critério dos juros de mora e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

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

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Anoto, em princípio, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco)

anos, respectivamente, para mulheres e homens. Trago à colação a redação mencionada, in litteris:

§2º: *Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

§3º: *Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

§4º: *Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."*

Quanto ao tema, este Tribunal assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.

(...)

VII - Apelação da autora provida."

(AC nº 2010.03.99.033303-9/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 22/12/2010 - p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. ART. 48, §§3º e 4º, DA LEI Nº 8.213/91 ACRESCENTADOS PELA LEI Nº 11.718/08. ART. 462 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

2. Presente in casu o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço exercido pela autora na atividade rural.

3. De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Assis, no período de 18.04.1983 a 31.03.1986, bem como do CNIS o registro de trabalhos de natureza urbana nos períodos de 26.08.1986 a 31.08.1986, 01.07.1988 a 11.09.1988, 21.03.1995 a 09.08.1995 e de 27.02.1997 a 06.07.1998, além do recolhimento de contribuições individuais no período de 08/2004 a 10/2004.

4. A Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem.

5. Aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do CPC.

6. Considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.01.2009 e comprovou o exercício de atividade rural bem como de atividade urbana em números de meses superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Precedentes desta E. Turma.

(...)

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC nº 2006.61.16.001233-0/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 15/12/2010 - p. 642).

In casu, a parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 2011. De acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, necessita cumprir a carência correspondente a 180 contribuições mensais.

Para efeito de demonstração da carência exigida, pretende o reconhecimento das atividades rural e urbana desempenhadas.

No que se refere ao labor urbano, comprovou nos autos 70 contribuições previdenciárias.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no

momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Quanto ao labor rural, deve haver a comprovação de atividade campesina em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento celebrado em 29.02.1964 e na nota fiscal de produtor rural - 1975.

Cumpra destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a parte autora desenvolvido labor rural até o ano de 1999. Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro como autônomo, em 1981.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de 29.02.1964 a 31.12.1980.

Assim, computados o tempo de trabalhos rural e urbano, a parte autora possui carência superior à exigida.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, , dou parcial provimento à apelação da autarquia para explicitar o critério dos juros de mora e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009226-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : INES MODOLO ALVES
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00146-7 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o débito existente até a data da prolação da sentença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 64/65 constatou que a autora é portadora de espondiloartrose cervical moderada e lombar de moderada a grave. Saliu que está definitivamente incapacitada para as atividades que exijam esforço ou contínua movimentação da coluna. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente. Anota-se que as atividades habituais da autora exigem esforço (doméstica /serviços gerais). Dessa forma, diante da idade da autora (nascida em 1958), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento aos recursos, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009854-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALVARO ALFEU ROSSETTI
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
: SP115783 ELAINE RAMIREZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido em regime de economia familiar, no intervalo de 26.09.67 a 19.04.76, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 11.09.11.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Pretende o requerente seja reconhecido labor rural no interregno de 26.09.67 a 19.04.76.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos cópia de certidão de registro de imóvel rural, com escritura de compra e venda lavrada em 26.09.67, em nome de seu genitor (fls. 12-17), além de certidão de óbito, ocorrido em 26.07.82, na qual consta a ocupação de seu genitor como lavrador (fls. 18).

No entanto, os depoimentos testemunhais não corroboram o início de prova material apresentado, senão vejamos: A primeira testemunha conheceu a demandante apenas no ano de 1980 (fls. 79), a segunda atestou seu labor rural somente de 1980 a 1986 (fls. 80) e a terceira igualmente declarou que conheceu o autor apenas a partir de 1980 (fls. 81).

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural como requer a parte autora.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98,

garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço. Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional e em extrato de CNIS (fls. 19-31 e 55-56), totaliza a parte autora tão-somente **27 (vinte e sete) anos e 13 (treze) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011861-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP210526 RONELITO GESSER
No. ORIG. : 11.00.00104-5 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data do indevido indeferimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às 62/65 constatou que o autor apresenta hérnia de disco lombar. Salientou que, no momento, o autor está incapacitado para sua atividade laboral habitual, mas que a doença é passível de controle medicamentoso associado à fisioterapia específica e que existe a possibilidade de reabilitação. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual da requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos para sua concessão.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do indeferimento administrativo haja vista que pelo conjunto probatório a parte autora já estava acometida pelo mal na ocasião.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014936-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO LEITE
ADVOGADO : SP115931 ANTONIO CARLOS DERROIDI
: SP251049 JULIANA BUOSI
No. ORIG. : 12.00.00039-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 65 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 68/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor rural com a documentação necessária e que, por conseguinte, não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, exercida de 1967 a 1995. Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 12), que o qualifica como lavrador, em 22/03/1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (mídia à fl. 60) permitem o reconhecimento da condição de rurícola entre os anos de 1967 e 1977 e 1986 e 1989, eis que as testemunhas atestam o labor rural nestes lapsos. A testemunha Pedro Rovez afirma que morava perto do autor no período de 1969 a 1977. Durval Batista Froes conheceu o autor quando este trabalhava na propriedade Quebra Coco e com ele manteve contato de 1986 a 1989. E, por fim, Nelson Pina era vizinho do demandante e declara ter convivido com ele desde a década de 60 até meados da década de 70.

Portanto, verifico que a prova oral colhida não se prestou a confirmar o início de prova material apresentado com relação ao interregno compreendido entre 1978 e 1985, eis que as testemunhas não conheciam ou não tinham contato com o demandante e, portanto, não presenciaram o seu labor nas lides rurais.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de **1º de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1977 e 1º de janeiro de 1986 a 31 de dezembro de 1989**,

perfazendo um total de 15 (quinze) anos e 02 (dois) dias.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora

requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 32/34) e do extrato do CNIS de fl. 52, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (03/05/2012), com **29 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ainda que na modalidade proporcional.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo demandante em período posterior ao ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do Código de Processo Civil, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria.

Desta feita, conquanto o requerente não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural, para todos os fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016794-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA BENEDITA DA COSTA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00035-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA

LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de nascimento, na qual consta a profissão de lavrador do genitor e na certidão de óbito do companheiro, em 1984. Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na ocorrência do óbito, ficando caracterizado o rompimento da condição campestre em comum.

A admissão de documento em nome do companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, não houve a comprovação da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91. Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campestre, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campestre, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021440-52.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.021440-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORIPES GOMES DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS003013 ABADIO QUEIROZ BAIRD
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSTA RICA MS
No. ORIG. : 08013572820128120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar.

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente no registro de imóvel de propriedade rural, vendida em 1979, escrituras de compra e venda de fazendas - 1996 e 2000, certificado de cadastro de imóvel - 2006/2009, certidão de imóvel - 2009 e notas fiscais de produtor - 2006, 2008, 2009, 2010 e 2012 .

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi

homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Cumprido ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro do requerente, como empresário, no período de: 1984 a 1990, confirmado pelo documento de fl. 66, o qual demonstra a abertura da empresa em 1984, cuja atividade cessou em 2005.

Nesse contexto, não obstante as testemunhas tenham mencionado o exercício do labor rural da requerente, junto com o marido, as provas produzidas não conduzem à conclusão da exploração de suas terras, em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021625-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CONCEICAO MAGRON PEREIRA
ADVOGADO : SP192681 RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00078-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da carência pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Ademais, como bem salientado pelo juiz "a quo", os depoimentos testemunhais foram imprecisos no tocante à periodicidade que exerceu a faina agrária e não se revestiram de força o bastante para comprovar a pretensão deduzida nos autos.

É preciso deixar consignado que o tempo de serviço rural não se computa para efeito de carência, salvo se recolhido o número de contribuições previdenciárias pelo período exigido, o que não ocorreu.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

3. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

4. Pedido procedente.

(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).

- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00123258020084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.

2. Não se pode computar o tempo de serviço rural, anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.

3. Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.

(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano, a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8213/1991.

(...)

XII. Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada.

(AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)

Assim, impossível o deferimento da aposentadoria pleiteada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021901-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARISE MARIA PATUSSI
ADVOGADO : SP283337 CRISTIANE COTINI DO COUTO CAMARGO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00158-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte autora que deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às 146/152 constatou que a autora apresenta lombalgia, cervicobraquialgia bilateral, depressão e hipertensão arterial. Salientou que referidas patologias são passíveis de tratamento. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026393-59.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOANA DE CARVALHO RODRIGUES
ADVOGADO : SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00142-2 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana ao argumento de preenchimento de requisitos, mediante o cálculo de tempo de labor rural, sem anotação formal somado com o tempo em anotação na CTPS.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. Pugna pela total procedência do pleito.

Sem contrarrazões

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos a certidão de casamento, celebrado em 26.09.1967; certidões de nascimento dos filhos - 1968 e 1970; contratos registrados na CTPS, no período de 05.02.1972 a 05.08.1973, carteira de vacinação do filho - 1974 e título de sepultura, referente ao falecimento do filho, em 1975, os quais atestam a atividade rural do cônjuge.

Os depoimentos testemunhais comprovam o labor rural da parte autora.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente no período pleiteado: 26.09.1967 a 26.03.1975.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Assim, ao reconhecer-se o tempo de serviço rural acima mencionado, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias, o que não ocorreu.

No caso, a parte autora não cumpriu com tal carência, pois o labor rural reconhecido não pode ser computado para tal fim.

Assim, impossível o deferimento da aposentadoria pleiteada.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2008. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 162 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

3. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

4. Pedido procedente.

*(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).

- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102

da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00123258020084039999, JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.

2. Não se pode computar o tempo de serviço rural, anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.

3. Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.

(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano, a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8213/1991.

(...)

XII. Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada.

(AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS

PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial.

A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026832-70.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE CASTILHO BUISSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP113101 EDUARDO MIRANDA GOMIDE
No. ORIG. : 10.00.00132-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial constatou que a autora apresenta hipertensão arterial e quadro depressivo. Salientou que a autora está incapacitada para sua atividade laboral habitual, mas que existe a possibilidade de reabilitação. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual da requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado

da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033440-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033440-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSVALDO OLIVAR RODRIGUES SALOMAO
ADVOGADO	: SP186340 JOÃO EVANGELISTA PEREIRA
No. ORIG.	: 12.00.00131-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, de 08.08.69 a 30.11.80 e de 10.08.08 a 10.04.11, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 04.04.13. Reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor de 08.08.71 a 30.11.80 e condenado o INSS a proceder à averbação de tal lapso temporal e à expedição de certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios, a serem suportados pelo INSS, arbitrados em R\$ 800,00.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela reforma do *decisum*.

Recurso adesivo da parte autora, pela total procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos, entre outros documentos, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 26.06.78, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 15), além de cópias de sua carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Martinópolis, com admissão em 1978 (fls. 14); de certidão de sua inscrição como produtor rural, a partir de 14.04.99 (fls. 27); de escritura de compra e venda de imóvel rural, em seu nome, lavrada em 17.03.99 (fls. 28-28v); de certificado de cadastro de imóvel rural, em seu nome, relativo aos anos de 2006 a 2009 (fls. 29); e de notas fiscais de produtor rural, em seu nome, referentes a 2001, 2007, 2012 (fls. 32 e 37-38),

bem como cópias de notas fiscais de comercialização de produtos agropecuários, em nome de seu genitor, concernentes a 1977, 1978, 1980 e 1982 (fls. 44-50 e 52-53); e de contrato de parceria agrícola, em nome de seu genitor, com vigência de 01.06.66 a 30.05.67 (fls. 25).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante o período pleiteado na exordial.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso, razão pela qual não pode ser reconhecido o segundo interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, apenas no intervalo de **08.08.69 a 30.11.80**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somados o período de trabalho campesino ora reconhecido, com os vínculos empregatícios comprovados através de cópias de CTPS do autor e de extrato de CNIS (fls. 19-24 e 68-69), o autor apresentava apenas **27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias** de tempo de serviço/contribuição.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 31 (trinta e um) anos e 04 (quatro) dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio"

consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até o ajuizamento da demanda (10.09.12), a parte trabalhou **32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias**, observada a carência legal, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, concomitantemente **já havia completado 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda)**.

Assim, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

No que respeita à apuração do valor da aposentadoria, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural, de 08.08.69 a 07.08.71, exceto para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação, e **nego seguimento à apelação autárquica**. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033532-62.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033532-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILI JOSETE GEREMIAS
ADVOGADO : MS010563 ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG. : 07.00.00026-1 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Requer o recorrente a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial constatou que a autora é portadora de esquizofrenia. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que a autora gozou do benefício de auxílio-doença no período de 10.04.02 a 02.12.08.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033786-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSE ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00056-9 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana ao argumento de preenchimento de requisitos, mediante o cálculo de tempo de labor rural, sem anotação formal somado com o tempo em anotação na CTPS.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. Pugna pela total procedência do pleito.

Sem contrarrazões

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Assim, ao reconhecer-se o tempo de serviço rural, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias, o que não ocorreu.

No caso, a parte autora não cumpriu com tal carência, pois o labor rural reconhecido não pode ser computado para tal fim.

Assim, impossível o deferimento da aposentadoria pleiteada.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2012. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

3. *Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.*

4. *Pedido procedente.*

(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).

- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00123258020084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. *Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.*

2. *Não se pode computar o tempo de serviço rural, anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.*

3. *Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.*

(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano, a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8213/1991.

(...)

XII. *Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. (AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)*

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035175-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035175-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIANA MARIA NAZARE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG.	: 12.00.00105-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, termo inicial do benefício, critério de juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de

vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na Certidão de Casamento do pai.

Há contrato registrado na CTPS do cônjuge, como trabalhador rural, no período de maio a agosto de 1991.

Também constam registros de vínculos empregatícios, em atividades urbanas, no interstício de 1981 a 1990 e janeiro a fevereiro de 1994.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no ulterior registro urbano.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela parte autora, com a apresentação de novos documentos.

Cumprido ressaltar que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informação Social - CNIS apontam as atividades urbanas exercidas pela requerente no período de 1993 a 2011.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Cumprido ressaltar, que não favorece ao trabalhador rural a nova disposição posta na Lei n. 10.666 /2003.

Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038308-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EPHIGENIA FERREIRA DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP147121 JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO
CODINOME : EPHYGENIA FERREIRA DE AZEVEDO
No. ORIG. : 12.00.03805-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, que deu origem à pensão por morte atualmente percebida pela parte autora, mediante o reconhecimento do período exercido gratuitamente como vereador, bem assim o recebimento de indenização fixada em 30 (trinta) salários mínimos por ano de mandato prestado.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar renda mensal inicial, mediante o reconhecimento do período exercido como vereador, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 46/49, a autarquia previdenciária suscita a ocorrência da decadência do direito à revisão e requer a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 26.10.1987 (fl. 35), mediante o reconhecimento do período exercido gratuitamente como vereador. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 15.05.2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para reconhecer a decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038323-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038323-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRMA PRESTES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL
No. ORIG.	: 13.00.00018-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento e notas fiscais de produtor.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina em terras próprias, com a família, por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...).

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040369-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040369-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOCELIA MARQUES BATISTA
ADVOGADO	: SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00222-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial, acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Sustenta a parte autora que deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação dos juros e da correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às 69/75 constatou que a autora apresenta tendinite de supraespinhoso com sinais de ruptura, tendinite de infraespinhal e subescapular, síndrome do túnel do carpo bilateral e distrofia simpática reflexa. Salientou que as lesões são passíveis de tratamento. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042464-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ETELVINA DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 12.00.00018-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS no período de 1988 a 1993 e 2009 a 2011.

Nesse contexto, as duas testemunhas asseveraram que a requerente sempre trabalhou na lavoura. Tal declaração conflita com as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais, as quais demonstram o exercício atividades de natureza urbana no interstício de 1993 a 2006.

Assim, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve

demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003151-92.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIZABETE CUNHA
ADVOGADO : SP241757 FABIANA YAMASHITA INOUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031519220134036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/112, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que teria preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 24 de junho de 2013, às fls. 56/66, diagnosticou a periciada como portadora de espondiloartrose de coluna lombar, síndrome do túnel do carpo leve bilateral e tendinopatia crônica e tratada do músculo supra espinhoso de ombros direito e esquerdo. Todavia, asseverou o *expert* "*não haver a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa atual*".

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

Vale ressaltar que deve ser privilegiada a conclusão do laudo judicial produzido nos autos, realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, não obstante as considerações distintas do laudo assistente de fls. 79/91.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006344-12.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ORLANDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP226550 ELTON CLEBERTE TOLENTINO DE SOUZA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00063441220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 41/48 constatou que o autor apresenta transtorno do humor orgânico e

epilepsia focal refratária. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor restaram comprovadas, conforme informações do CNIS de fls. 38/39.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação /reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004885-57.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAILTON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048855720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto,

suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010150-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP210881 PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00101504220134036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 48/49 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 51/65, a parte autoria impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, de plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 24 que o salário de benefício da parte autora (505,22) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (582,86), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009750-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ODUVALDO PEREIRA VALADAO
ADVOGADO : SP257793 RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00006467520144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODUVALDO PEREIRA VALADÃO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu pedido de expedição de ofício às empresas onde o agravante laborou, com o fim de obter os documentos necessários à propositura da ação bem como aqueles úteis à prova do direito alegado.

Em razões recursais, sustenta o agravante que os documentos em apreço constituem prova fundamental para a solução da lide, uma vez que informam sua evolução salarial, e, por conseguinte, possibilitam identificar as contribuições recolhidas ao INSS, tendo em vista o extravio de sua carteira profissional bem assim que referidas contribuições não constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIII, assegura a todos o direito líquido e certo de "*receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da Lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*".

Alinhando-se ao dispositivo acima, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

Cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

A despeito de eventual dificuldade na instrução probatória, o mesmo *Codex* previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

Acerca dessa última hipótese, a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensina que "*A CF 5º, XXXIV garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição e de obtenção de certidões em repartições públicas*". Assim, só se apresenta razoável a iniciativa do juiz, quando for demonstrada a impossibilidade de a parte obter pessoalmente a informação. Se a requisição do documento decorrer do poder geral de cautela do juiz (art. 130 do CPC), nada impede que a requisição seja de documentos e informações que a parte teria condições de pessoalmente obter." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 7ª Edição, 2003, nota I:3, p. 752).

Desse modo, não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial às empresas apontadas pelo agravante somente se justificaria se houvesse recusa ou protelação por parte destas no sentido de fornecer a informação requerida, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio agravante.

A mera alegação de que as empresas em tela se negam a tanto, desprovida de qualquer elemento concreto, v.g. protocolo de requerimento, não se presta a caracterizar a renitência.

Precedentes TRF3: 5ª Turma, AC nº 95.03.102149-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08/05/2006, DJU 16/08/2006, p. 222; 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.096707-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/03/2006, DJU 04/05/2006, p. 480; 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.073922-8, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 09/08/2005, DJU 19/08/2005, p. 331; 7ª Turma, AG nº 96.03.025605-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/10/2003, DJU 27/11/2003, p. 444.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar, por meio de protocolos de requerimento, a recusa ou a demora ao fornecimento dos documentos solicitados às empresas em que laborou, o que por sua vez não justifica a intervenção do Juiz, mediante sua requisição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao agravo.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015260-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outros
: ODETE PEREIRA DA SILVA GENEROSO
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: AIRTON DONIZETE PEREIRA DA SILVA
: WILSON PEREIRA DA SILVA
: IVANY PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : APARECIDA DE CARVALHO SILVA falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 00011969120048260510 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO PEREIRA DA SILVA E OUTROS contra a r. decisão que, em ação proposta para o fim de recebimento dos valores atrasados a título de benefício de amparo assistencial, indeferiu pedido de habilitação dos herdeiros, após o falecimento da autora.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante serem devidos aos sucessores da autora os valores atrasados do benefício em questão, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor sua habilitação nos autos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange ao direito dos sucessores ao recebimento das parcelas em atraso do benefício em questão, cumpre-me observar que o art. 21, § 1º, da Lei Assistencial dispõe que "*O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*". (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem geram o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. Entretanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário no curso da ação coloca um termo final no seu pagamento. Permanece, porém, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.

(...)

- Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.

(...)

- Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.

2 - Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.

3- Apelação a que se dá provimento"

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779)

Desta feita, resta reconhecido o direito à habilitação dos sucessores de Aparecida de Carvalho Silva nos autos da ação principal, em conformidade ao disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015814-42.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : EDMARA PEDROSO DE MORAIS LIMA
ADVOGADO : SP333373 DIEGO RODRIGUES ZANZARINI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000477420144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando o benefício de salário-maternidade de rural, concedeu a parte autora o prazo de 10 (dias) dias para juntar aos autos cópia do prévio requerimento administrativo do benefício.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão ao benefício, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo a

quo.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015817-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOANA CELIA DASGUEVE MINGOTTI
ADVOGADO : SP129369 PAULO TOSHIO OKADO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00023886120148260396 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão visando o reconhecimento do labor rural determinou a comprovação da prévia postulação administrativa.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

Tratando-se de *trabalhador rural*, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

E, do mesmo modo, concluo acerca da realização do procedimento da justificação administrativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.
Intime-se. Publique-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015820-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LAURINDO MARQUES
ADVOGADO : SP129369 PAULO TOSHIO OKADO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00024587820148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURINDO MARQUES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de noventa dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015956-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015956-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JUSSARA DIAS DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP146308 CLAUDIA FRANCO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040691420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 359, que indeferiu pedido de fixação de multa diária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial.

Sustenta, em síntese, ter o INSS demorado mais de 6 (seis) meses para cumprir a ordem judicial deste E. Tribunal determinando a implantação do auxílio-doença, o que lhe causou prejuízos financeiros e psíquicos, pois o benefício tem caráter alimentar, razão pela qual deve ser aplicada a multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), além de comunicação à autoridade policial para apuração de crime de desobediência, na forma do artigo 330 do Código Penal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de fixação de multa diária pelo atraso no cumprimento de decisão judicial.

Nos termos do artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão. Tal multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há qualquer caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Frise-se, a imposição pecuniária prevista no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, conhecida como *astreintes*, tem natureza intimidatória, cujo escopo é o de fazer com que o réu se comporte de forma determinada.

Neste sentido, o seguinte entendimento doutrinário:

"A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às conseqüências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo credor", (MARCATO. Antônio Carlos (coord.). Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Atlas, p. 1.412).

No mesmo sentido, a Lei Processual Civil é clara ao determinar que a multa cominatória não consiste em indenização. Reporto-me ao disposto no § 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Confira-se o trecho do julgado que trata do tema:

"Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas há que se atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas "prestações positivas" resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência no ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua" (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis), (Theotônio Negrão. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". São Paulo: Editora Saraiva, 37a ed. Nota 8 ao art. 461, p. 504).

Luiz Guilherme Marinoni explicando a natureza da multa referida nos artigos 461 do CPC e 84 do CDC, assim se explicita:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença" (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6).

Assim, a multa, denominada *astreintes*, não tem a natureza de sanção, mas visa à coerção indireta para o cumprimento da obrigação. A sua função é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.

No caso, não há que se falar em fixação de multa pelo descumprimento da obrigação, neste momento, na medida em que a função da multa é exclusivamente intimidatória e, na hipótese, o benefício já foi implantado.

Frise-se, a decisão deste E. Tribunal que concedeu a tutela antecipada não fixou prazo para seu cumprimento, nem multa por atraso. Além disso, a decisão ainda pendia de julgamento final, em razão da interposição de recurso pela autarquia, tendo transitado em julgado em 21/2/2013 e o benefício implantado em maio de 2013.

Ademais, a imposição efetiva da multa diária só ocorre após a fixação de seu valor e ciência ao réu, sob pena de se descaracterizar a natureza coercitiva.

Nesse sentido, o seguinte julgado (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE LAUDÊMIO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Deferida a tutela antecipada da obrigação de não fazer de caráter permanente; isto é, passível de desfazimento, coadjuvada pela medida de coerção consistente nas astreintes, incidem estas desde o momento em que a parte é cientificada para não fazer, até o efetivo desfazimento. 3. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, por isso do seu termo a quo ocorrer quando da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 4. Concedido o provimento liminar, é da ciência do mesmo que se caracteriza a resistência ao cumprimento do julgado, incidindo a multa até que se desfaça (facere) o que foi feito em transgressão ao preceito. 5. Decisão que determinou que a União se abstivesse de cobrar o laudêmio da parte autora datada de 24.01.2001 cujo descumprimento se deu em 29.05.2001, data em que a autora recebeu o aviso de cobrança e que consubstancia o termo a quo da incidência das astreintes. 6. Acórdão mantido ante à impossibilidade de reformatio in pejus. 7. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP - 200300484718; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) LUIZ FUX; DJ DATA:28/04/2004 PÁGINA:232)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016027-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016027-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SANTINA APARECIDA BRANCO LERIA
ADVOGADO : SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 40012233520138260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 12, que indeferiu pedido de realização de nova perícia com médico especialista.

Sustenta, em síntese, ter sido realizada a perícia por médico clínico e do trabalho, não especialista no seu problema de saúde, devendo ser realizada nova perícia com especialista em ortopedista, que melhor atenderá a prestação jurisdicional, sob pena de causar-lhe lesão grave, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia com médico especialista. Verifico, a partir dos autos, ter o Douto Juízo *a quo* deferido a produção da prova pericial, a qual foi produzida por perito médico oficial. O perito judicial concluiu não haver incapacidade, mesmo temporária.

Muito embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo ter sido esclarecedor, com relação à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Registre-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou quanto à desnecessidade da nomeação de um perito para cada sintoma alegado pela parte autora.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1211)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, p. 590)

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

O Código de Processo Civil autoriza a realização de nova perícia quando a matéria não parecer, ao juiz, suficientemente esclarecida, o que não é a hipótese dos autos. Como consequência do princípio da não vinculação do juiz ao laudo, na formação de seu convencimento (artigo 436), a lei processual o autoriza, mas não lhe impõe determinar a realização da nova perícia.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu

livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil. Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. I. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73.

I. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016041-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANGELA MARIA DELAZARI
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00015065120148260315 1 V_r LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o processo para que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade de percorrer a via administrativa.

É o relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do

segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016066-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016066-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: LAURENTINA CARDOSO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 10007676820148260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque, devendo prevalecer a perícia médica realizada administrativamente em relação aos atestados particulares juntados pela parte autora.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

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

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

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravada não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

A documentação encartada pela parte recorrente, em razão da natureza da doença alegada, não prova, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016351-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016351-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : SANDRA APOLINARIO PEREIRA
ADVOGADO : SP091533 CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00084789420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 7, que determinou a realização de nova perícia médica judicial.

Sustenta, em síntese, já ter sido realizada a perícia médica, por médico de confiança do Juízo, onde ficaram confirmadas as alegações contidas na inicial, sendo desnecessária a realização de nova perícia, pois o laudo é conclusivo, não há dúvidas, devendo ser reformada a decisão para que seja cancelada a designação de nova perícia, dando-se prosseguimento ao feito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de realização de nova perícia médica.

Prevê o artigo 437 do Código de Processo Civil que o juiz poderá determinar nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso, o D. Juízo *a quo* entendeu necessária a realização de nova perícia para maiores esclarecimentos, especialmente acerca da data de início da incapacidade, já que a perícia foi realizada quando o processo tramitava na Justiça Estadual, o que inviabiliza o pedido de esclarecimentos ao perito.

Não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, na determinação para realização de nova perícia médica.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Deste modo, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de nova perícia.

A respeito transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

Assim, a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, motivo pelo qual deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este recurso. Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016367-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : TEREZA DE JESUS VELOSO ANJOS
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10027284420148260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, segundo documentação acostada aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

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

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

Na hipótese, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016453-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP267006 LUCIANO ALVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00042994520128260278 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, segundo documentação acostada aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

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

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

Na hipótese, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao

presente agravo de instrumento.
Intimem-se. Publique-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016626-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NEUSA DE LIMA
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00009885820148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã/SP, nos autos da ação visando benefício previdenciário, que determinou a remessa dos autos à Vara Federal de competência mista na Comarca de Catanduva.

Sustenta, em suma, que faz jus ao direito de ação perante o Juízo Estadual de seu domicílio, conforme artigo 109, § 3º, da CF/88.

É o relatório. Decido.

Nesta Corte, em atenção à jurisprudência que aqui estava prevalecente, passei a adotar o posicionamento no sentido de que o Juízo da Vara Distrital do domicílio do segurado seria competente para processar e julgar a ação previdenciária, estando o Juízo de Direito na hipótese investido da jurisdição delegada, contida no art. 109, §3º, da CF.

Entretanto, volto a reafirmar a competência da Justiça Federal, em conformidade com a orientação que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no CC 119352 / SP. Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, DJe de 12/04/2012)

Diz o § 3º, do art. 109, da CF, que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. E, a verdade, é que a Vara Distrital é um seccionamento interno da Comarca, a qual se encontra vinculada, com ela não se confundindo.

Dessa forma, se instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não

subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.

Impõe frisar que, no reexame do tema, considere, também, como ponto decisivo para tornar a julgar pela competência da Vara Federal na hipótese em tela as consequências que podem advir ao jurisdicionado.

Motiva o posicionamento que aplica o artigo 109, §3º, da CF, possibilitando ao segurado o ajuizamento da ação no foro de seu domicílio, mesmo que nele exista apenas vara distrital, o intuito de favorecer o acesso à Justiça aos jurisdicionados e é justamente este fundamento que exige melhor reflexão.

Devendo ser observada a razoável tramitação do processo de modo a, dentre outros meios, garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a meu ver, uma vez firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a orientação em sentido contrário, o jurisdicionado corre o risco de ser surpreendido com eventual mudança do local do processo e não seria, em concreto, a facilidade de acesso à Justiça proporcionada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016829-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LUIZ FRANCISCO FERIANZZI
ADVOGADO : SP069835 JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00046860320144036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FRANCISCO FERIANZZI em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, de ofício, alterou o valor da causa, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal do mesmo Município, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante a competência do Juízo *a quo*, esclarecendo que o valor da causa excede ao limite de 60 salários mínimos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, a da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Superado, no entanto, o valor de sessenta salários-mínimos, e não tendo a parte autora renunciado ao crédito excedente, veda-se a propositura da ação no juizado, pois incompetente para processá-la e julgá-la, de modo que a mesma deverá ser distribuída à Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da capital do respectivo

Estado-membro, ressalvada ainda, a opção assegurada pelo art. 109, § 3º, da Carta Republicana, desde que a comarca não possua sede da Justiça Federal. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168.

Em se tratando de pretensão afeta **apenas às obrigações vencidas**, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, *ex vi* do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda **também as obrigações vencidas**, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vencidas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual á soma das parcelas*".

Nesse passo, as ações previdenciárias cuja pretensão abarque parcelas vencidas de benefício ou suas diferenças, terão o valor da causa composto pelo total dos atrasados, acrescido de doze prestações vincendas, de modo que não ultrapasse sessenta salários-mínimos, a fim de que remanesça a competência absoluta dos juizados especiais federais. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.057431-4, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30/11/2004, DJU 10/01/2005, p. 156.

Observo que o pedido contempla o instituto da "desaposentação", em que, a pretexto disso, almeja-se **novo benefício mais vantajoso**, considerados os recolhimentos posteriores à concessão da primeira aposentadoria, de modo que se mostra equivocado o intento de receber diferenças atrasadas desde aquele ato administrativo, na medida em que o preenchimento dos requisitos necessários leva em conta fatos posteriores.

Assim, na espécie, o valor da causa deve ser estimado de acordo com as doze parcelas vincendas, o que totaliza importância inferior a sessenta salários mínimos.

Cumprido ressaltar que o proveito econômico perseguido corresponde à diferença entre o valor atual da aposentadoria e o montante que se pretende receber, e não ao valor total do novo benefício, como alega a parte agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000346-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000346-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE HAMILTON NUCCI
ADVOGADO	: SP239747 GIULIANA MIOTTO DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG.	: 00012374720128260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de julho de 2011, vedada a revisão periódica do benefício.

Requer o INSS, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício e o direito de revisar o benefício periodicamente.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

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

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

No mais, é de ser reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício e para garantir o direito de revisão do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES PINHATE BONAFIM
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 11.00.00082-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria pra efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural nos contratos registrados na sua CTPS, nos períodos de julho de 1978 a janeiro de 1979 e maio de 1979, sem data de saída.

Por sua vez, como bem salientado pelo juízo "a quo", as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, afirmaram que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas.

Desse modo, o conjunto probatório foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido, corroborar a pretensão deduzida nos autos e ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Assim, restou comprovado que o requerente se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000927-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DURVALINA CHAGAS
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 12.00.00017-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar.

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento dos genitores, certidão de seu nascimento e ficha de saúde.

Todavia, as testemunhas mencionaram o labor rural da requerente em propriedade de terceiros e foram conflitantes no tocante à natureza da atividade exercida pelo companheiro.

Desse modo, as provas produzidas não conduzem à conclusão da exploração de suas terras, em regime de economia familiar, cuja principal característica, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Assim, não restou comprovada a atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na

faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também

se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso

concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi

determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC

00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00097-4 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade urbana ao argumento de preenchimento de requisitos, mediante o cálculo de tempo de labor rural, sem anotação formal somado com o

tempo em anotação na CTPS.
Beneficiário da justiça gratuita.
Citação do INSS.
Contestação.
Depoimentos testemunhais.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autora. Pugna pela total procedência do pleito.
Sem contrarrazões
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos a certidão de nascimento dos irmãos - 1958 e 1963, nas quais consta a profissão de lavrador do genitor.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural desde a idade de 17 anos .

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente de 14 de dezembro de 1967 (quando completou 17 anos) a 30.09.1977.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Assim, ao reconhecer-se o tempo de serviço rural acima mencionado, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias, o que não ocorreu.

No caso, a parte autora não cumpriu com tal carência, pois o labor rural reconhecido não pode ser computado para tal fim.

Assim, impossível o deferimento da aposentadoria pleiteada.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2010. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 174 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

3. *Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.*

4. *Pedido procedente.*

(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).

- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00123258020084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. *Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.*

2. *Não se pode computar o tempo de serviço rural, anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.*

3. *Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.*
(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE . ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO . IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano , a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8213/1991.

(...)

XII. Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada.
(AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003018-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES PEREIRA
ADVOGADO	: SP095821 MANOEL REGIS DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00161-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Cumprido destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004670-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 12.00.00116-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, critério de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no requerimento para atestado de antecedentes criminais, emitido em 2012, no qual se declarou lavradora.

Todavia, os depoimentos testemunhais, conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia do apontamento juntados de forma a se aquilatar o desenvolvimento da labor campesino pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovado o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a

mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-71.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006686-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA HELENA ALVES MACHADO
ADVOGADO	: SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08020057820128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor.

Requer a autora a reforma do julgado, alegando fazer jus ao benefício, por haver seu marido trabalhado como rural até adoecer, em 2004, quando passou a perceber benefício assistencial até falecer.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença, irretorquível, deve ser mantida.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A **certidão de óbito** constante de f. 11 comprova o fato gerador, indicando que *Jesus de Souza Machado* faleceu em **28/9/2006**.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

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

A autora alega ter sido **esposa** da *de cujus*, o que está comprovado na certidão de casamento acostada à f. 10, verso.

Porém, **o falecido não possuía a qualidade de segurado**.

Não há vínculos anotados em seu CNIS ou mesmo em CTPS.

Consta do CNIS, tão somente, a concessão de **benefício de amparo social**, com DIB em 12/02/2004.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DECIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."*

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

*"§8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"*

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

*1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como **segurado especial** (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. **Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.***

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rural da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

No caso, de qualquer forma, não há provas relevantes da atividade rural exercida pelo de cujus nas últimas décadas de vida.

Há um único documento que configura início de prova material: a certidão de casamento, celebrado em 1981 (f. 10, verso), onde conta a profissão de agricultor. Nada mais.

Descumpridos os termos do artigo 55, § 3º, da LBPS e **súmula nº 149 do STJ**.

Ademais, os depoimentos das testemunhas Sebastião Alves Garcia e Sergina Ferreira da Silva são frágeis e não suprem a ausência de início de prova material por período superior a 20 (vinte) anos.

Aliás, há contradições sérias nos dois testemunhos produzidos, como bem observou o MMº Juízo a quo, cuja análise acurada da prova testemunhal perfilho na íntegra (f. 68, verso).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009284-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009284-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANGELA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP241805 DANIEL SILVA FARIA
CODINOME	: ANGELA MARIA SILVA DE CAMARGO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00050-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à

carência do benefício requerido; ou.

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

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. *Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".*

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Restava, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS nos períodos de 2006/2010.

Como a filiação se deu após 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como o depoimento testemunhal não se revestiu de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados. Assim, não houve a comprovação da faina agrária no período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91. Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009715-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009715-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DE ARAUJO PRATES RODOLFO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
CODINOME	: MARIA DE LOURDES ARAUJO PRATES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00072-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

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

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2013. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurador não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade

em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, já havia recolhido aos cofres previdenciários carência superior à exigida, conforme fls. 25/26 e 40/42.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Honorários advocatícios fixados nos termos o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010604-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOLANGE DE JESUS FERREIRA PESSA
ADVOGADO : SP128953 RACHEL DE ALMEIDA CALVO
No. ORIG. : 10.00.00494-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 09.09.10.

Sustenta o INSS, em síntese, a ausência de incapacidade total e permanente. Sucessivamente, pleiteia a alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 67/69 constatou que a autora é portadora de colapso/fratura com retro pulção do corpo vertebral de L1 comprimindo a face ventral do saco dural, abaulamento discal de L1-L2 com componente discal herniado centro-posterior para mediano à esquerda, comprimindo a face ventral com extensão para a base do forame correspondente e protusão discal mediana posterior de T12-L1 com compressão sobre face ventral do saco dural. Concluiu pela incapacidade total e definitiva, insusceptível de recuperação ou reabilitação profissional.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e definitiva é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012591-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTAVIO AUGUSTO LOUZADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA
No. ORIG. : 11.00.00061-8 2 Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994, com o acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 86/89, a Autarquia Previdenciária suscita a ocorrência de decadência e pugna pela reforma total da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 15.03.1995 (fl. 16), mediante a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 12.05.2011, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer a decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015141-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 30014640220138260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao*

mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma,

REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015547-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JANETE DE ALMEIDA ARANHA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30001673020138260480 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a parte autora, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Já para a segurada contribuinte individual, a segurada facultativa e a segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

No presente caso, a requerente alega ser segurada da previdência social, como contribuinte individual (doméstica), e fazer jus ao benefício em epígrafe.

Quanto à prova material do direito invocado pela demandante, verifica-se a existência de certidão de nascimento de seu filho DAVI LUCAS DE ALMEIDA VIEIRA, ocorrido em 29.11.12 (fls. 19).

Contudo, de outra parte, a autora não comprovou os 10 meses de carência exigidos antes do nascimento da criança, como abaixo se demonstrará.

Para o cômputo do período de carência o art. 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

[Tab]

"Art. 27. Para o cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - ... (omissis)

*II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição **sem atraso**, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados referidos nos incisos II, III, IV, V e VII, este enquanto contribuinte facultativo, do art. 11 e o art. 13 desta Lei." (g.n.)*

No caso em análise, é certo que a autora efetuou o pagamento de sua duas primeiras contribuições previdenciárias em atraso. A referente à competência de janeiro/12, em 23.02.12, e a relativa à competência de fevereiro/2012, em 21.03.12, conforme documentos comprobatórios de fls. 08-09, corroborados por extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), as quais, consoante anteriormente assinalado, não podem ser computadas para efeito de carência.

Dessa forma, sendo a primeira contribuição em dia a da competência de março/12, no momento do nascimento de seu filho, em 29.11.12 (fls. 19), a postulante não contava com as 10 (dez) contribuições mensais exigidas para a concessão do benefício em epígrafe (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. SALÁRIO- MATERNIDADE. SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O Legislativo incluiu o contribuinte individual como segurado obrigatório da Previdência Social, dando-lhe o direito à percepção do salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, nos termos da Lei nº 8.213/91. 2. Para que o contribuinte individual tenha direito ao salário-maternidade, deve comprovar a maternidade, a qualidade de segurado e a carência de no mínimo 10 (dez) contribuições mensais, na data do parto, nos termos do inciso III, do art. 25 da supracitada Lei. 3. Na hipótese, a autora comprova sua maternidade, por meio da Certidão de Nascimento de sua filha; comprovou também ter sido empresária individual, do período entre 2006 a 09.2007 (cf. Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ e Certidão de Baixa de Inscrição do CNPJ), e, que, nesta condição contribuiu para a Previdência Social do período de 03/2006 a 09/2007, conforme comprovantes de pagamentos acostados aos autos. 4. Contudo, compulsando os autos verifica-se que a demandante não comprovou ter efetivado os dez pagamentos da contribuição previdenciária, de forma ininterrupta, antes da data do nascimento da sua filha, conforme exigência do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.213/91 c/c inciso II do art. 27 da mesma lei, ao contrário, na data do referido nascimento, a autora estava em débito com a Previdência a mais de 12 meses, e não preenche os requisitos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, não se devendo falar em "período de graça", muito menos em concessão do benefício pleiteado. 5. **É de ressaltar que, conforme o inciso II do art. 27 da Lei nº 8.213/91, as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, não devem ser consideradas para o cálculo de período de carência.** 6. Apelação e remessa providas." (TRF-5ª Região, AC 00021130420124059999, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, j. 05/06/2012, v.u., JE - Data::15/06/2012 - Página::220). (g.n.)[Tab]

Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao benefício pleiteado, conforme razões acima expendidas.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015568-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA HOPPE RIBEIRO
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00033-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em como diarista e regime de economia familiar.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1975 e registro de imóvel rural, vendido em 1995.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Todavia, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", os depoimentos testemunhais, conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados de forma a se aquilatar o desenvolvimento da labor campesino pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovado o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015685-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015685-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: GUERINO BASTELLI
ADVOGADO	: SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00012175220138260510 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pleito, prolatada em 21.05.13. Dispensada a remessa oficial.

Apelação do INSS, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pela procedência do pedido inicial.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

PRELIMINARMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Ademais, não conheço do recurso de apelação interposto pela parte autora, ante a ausência de interesse recursal, uma vez que a sentença julgou procedente o pedido da exordial.

Por fim, não se há falar em eventual decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço da apelação interposta pela parte autora** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016151-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA IZABEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00198-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 87/91 constatou que a autora apresenta osteoartrose inicial de joelhos, ruptura de menisco à direita, espondiloartrose lombar inicial, fibromialgia e transtorno depressivo. Concluiu que as doenças estão estabilizadas e que não impedem que a autora realize suas atividades laborais habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016359-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ CESAR LUCHESI
ADVOGADO : SP282203 OCLAIR VIEIRA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

No caso, foram elaborados dois laudos médicos periciais.

O laudo pericial de fls. 164/165 e 182/183 constatou que o autor apresenta espaçamento do tendão de Aquiles, um mal adquirido e que não resulta em incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

O laudo pericial de fls. 203/205 constatou que o autor apresenta lesão cicatrizada com fibrose residual pós-ruptura e cirurgia, mas que esta não o incapacita para o trabalho (resposta aos quesitos três e quatro do autor).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016490-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VERIDIANO DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00267-7 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 187.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a alteração dos critérios da tábua de mortalidade utilizados para apuração do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 167/169 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 176/169, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpra destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º

E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 31/08/2007 (fls. 18/21), é mister a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-45.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDILSON NICOLAL DANTAS
ADVOGADO : SP154237 DENYS BLINDER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014244520144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u.,

rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30076/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-21.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROMEU ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013002120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 86/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/102, requer a parte autora a procedência do pedido, com a recomposição da renda mensal inicial nos moldes vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 20 que o salário de benefício da parte autora (497,31) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (582,86), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem,

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-02.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NALDO BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro
No. ORIG. : 00024460220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou improcedentes os embargos.

Em razões de apelação de fls. 105/122, requer o embargante a reforma do *decisum*, sob fundamento de que a pretensão de execução de parte do título judicial, em muito se aproxima da desaposentação.

Em contrarrazões (fls. 126/137), alega o embargado a intempestividade do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, o embargante fora inequivocamente intimado pessoalmente da sentença em 14 de janeiro de 2013, conforme se verifica de fl. 104 dos autos, iniciando-se a contagem do prazo recursal no dia 15 de janeiro, primeiro dia útil subsequente.

De acordo com o art. 508, c.c. o art. 188, ambos do Estatuto Processual Civil, o prazo para se interpor o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, a ser computado em dobro, já que se trata o apelante de Autarquia Federal, inserta no conceito de Fazenda Pública, constante do referido dispositivo. Assim, o termo final para sua interposição recaiu no dia 13 de fevereiro de 2013.

Entretanto, o apelante interpôs a apelação tão somente em 14 de fevereiro do mesmo ano (fl. 105), sem que houvesse nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justificasse tal excesso.

Ademais, em que pese ter sido o dia final do prazo (13 de fevereiro) quarta-feira de cinzas, não houve suspensão do expediente forense neste dia (Portaria nº 1.845, de 25 de outubro de 2012 deste Tribunal).

Assim, eventual causa diversa de suspensão de expediente forense deveria ser alegada e comprovada pelo apelante.

Não é diferente o entendimento jurisprudencial. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTEMPESTIVO. I - A última decisão proferida nos autos em epígrafe foi publicada no Diário Eletrônico em 14 de fevereiro p.p.. Assim sendo, o prazo para recorrer iniciou-se em 15 de fevereiro e findou-se no dia 22 seguinte (quarta-feira de cinzas), conforme bem relevado na certidão de fls. 316. Nada obstante, o presente recurso somente foi protocolado no dia 23 de fevereiro, sendo, portanto, intempestivo. II - Agravo regimental não conhecido. ..EMEN:(AGARESP 201102738895, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/03/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 545 DO CPC E NO ART. 258 DO RISTJ. RECURSO NÃO PROVIDO COM MULTA. 1. O prazo legal para interposição do agravo regimental é de cinco dias, contados da publicação da decisão no Diário da Justiça, conforme o art. 545 do Código de Processo Civil e o art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 2. "A limitação do expediente forense ao turno vespertino na quarta-feira de cinzas, não dá ensejo à prorrogação do prazo para interposição de recursos. Precedentes do STJ." (AgRg nos EDcl no Resp 1220364/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 18/04/2011) 3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC. 4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGRAGA 201000279038, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Embora o expediente em questão tenha se restringido ao período vespertino, a quarta-feira de cinzas é considerada dia útil para início de contagem de prazo recursal. IV - Agravo legal improvido.(AI 00319399020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, considerando que decorreu o prazo para interposição, constata-se a intempestividade da apelação, pelo que dela não conheço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045903-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIBELE RENATA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00051-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 39/40, publicada em audiência, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 50/55, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício, suscitando, por fim, o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Às fls.59/62, a parte recorrida, argui a preliminar de intempestividade do recurso e, no mérito, a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que o réu foi pessoalmente intimado da data de realização de audiência de instrução e julgamento em 04/07/2011, conforme se vê à fl. 16.

Não obstante, o representante da Autarquia Previdenciária deixou de comparecer ao ato processual mencionado, conforme registra a assentada de fls. 39/40.

Do mesmo termo consta que, estando presentes, na oportunidade, a então autora, sua advogada e as testemunhas arroladas, o magistrado determinou-se pela colheita da prova oral e, dando por encerrada a instrução e concluídos os debates, proferiu desde logo a sentença de procedência do pedido formulado na inicial, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário-maternidade em favor da ora requerida Cibele Renata de Oliveira.

O *decisum* foi publicado em audiência realizada no dia 18 de junho de 2012 e o prazo regular para eventual apelação passou a correr desde então, conforme previsão contida no § 1º do art. 242 do CPC, *in verbis*:

"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença"(g.n.).

Da previsão legal contida no referido dispositivo processual extrai-se a presunção de ciência do ato decisório, dispensando-se, assim, nova intimação das partes, ainda que ausentes.

É entendimento consolidado no C. STJ de que a regra geral prevista no dispositivo citado alcança também aos procuradores federais, desde que lhes tenha sido assegurada a intimação para o comparecimento na audiência na forma prevista no art. 17 da Lei nº 10.910/2004.

Neste sentido, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato

processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).
"PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.

II. Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC).

2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: 'Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.' (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)

Deste E. Tribunal, de bom alvitre a referência aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO RECEBIDA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA.

O INSS foi corretamente intimado, mediante aviso de recebimento, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Houve intimação endereçada ao Chefe da Equipe de Atendimento às demandas judiciais do INSS, recebida, com o fim de imediata implantação do benefício.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.

'Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença' (§ 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil).

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2009.03.00.029072-6, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 06.10.2010, p. 675).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2010.03.00.003532-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 08.09.2010, p. 963).

Vale registrar, por fim, que a prerrogativa de intimação pessoal conferida pela Lei nº 10.910/2004 ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público não afasta a presunção de ciência conferida pelo § 1º do art. 242 do Código de Processo Civil, ainda em vigor.

Dessa forma, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência para a qual fora pessoalmente intimado, presume-se ciente da sentença proferida naquela oportunidade, uma vez que lhe cabia acompanhar o andamento do processo, a fim de zelar pela defesa dos interesses previdenciários que representa.

Assim, oferecida a apelação somente em 14/08/2012, de rigor reconhecer sua intempestividade, registrando que, nos termos do § 2º, do art. 475, do CPC, a sentença não se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, uma vez que o valor do benefício a ser percebido fora estipulado em quatro salários mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, por intempestiva, mantendo a sentença de primeiro grau integralmente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005873-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO INACIO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP131146 MAGALI INES MELHADO RUZA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 01.00.00154-8 1 Vr TANABI/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO INACIO DE CAMARGO em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, rejeitou o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, tendo fixado consectários que especifica.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante a legitimidade da incidência dos juros moratórios no período discriminado, bem como pelo restabelecimento da gratuidade da justiça e pela exclusão da sucumbência, ou, subsidiariamente, sejam os honorários advocatícios reduzidos para o valor de R\$ 500,00.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Contraminuta pelo agravado às fls. 39/42.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

A decisão de fl. 13, que foi objeto do presente agravo, indeferiu o pedido de incidência de juros moratórios sobre o cálculo de liquidação homologado, ao argumento de que, nos termos da Súmula Vinculante nº 17, não incidem juros moratórios entre a data de expedição do precatório e seu efetivo pagamento, para em seguida declarar a integralidade do pagamento devido ao exequente e julgar extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

A rigor, a decisão que extingue a execução pelo cumprimento da obrigação possui natureza de sentença, uma vez que resolve o mérito, desafiando assim o recurso de apelação e não o de agravo de instrumento, restando afastado o princípio da fungibilidade recursal por se tratar de erro grosseiro na hipótese.

A este respeito, confira o teor do seguinte julgado:

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO CABÍVEL. 1. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. A agravante maneja recurso manifestamente inadmissível, porquanto, tratando-se de sentença, o recurso cabível é o de apelação, ex-vi do artigo 513 do CPC. 3. Havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.(AI nº 00180117220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 21/06/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019046-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP119745 ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00510241920118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho -

CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho , ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001854-29.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE ROSILDO DA SILVA
ADVOGADO : SP263015 FERNANDA NUNES PAGLIOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018542920134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 22/26.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve os efeitos da tutela antecipada.

Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (26 de dezembro de 2012) e a data da prolação da sentença (18 de fevereiro de 2014), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 67, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016383-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA FERNANDA MENDES DE LIMA
ADVOGADO : SP070710 JOSE TEODORO CLARO VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10029590820148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA FERNANDA MENDES DE LIMA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016775-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TOMOKO KAN IWAKIRI
ADVOGADO : SP307164 RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011022520144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por TOMOKO KAN IWAKIRI, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "*(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o

legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017045-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GRACIANO VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP222588 MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050411320144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por GRACIANO VENANCIO DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo

Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014888-37.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.014888-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ALEX FELIPE MAGALHAES CASAS incapaz
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
REPRESENTANTE : LETICIA BRAUNA DE MAGALHAES
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GLAUCIANE ALVES MACEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 1744/2777

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08003882320118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 91/98 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 116, em que opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, se considerado o termo inicial do benefício (22 de agosto de 2011) e a data da prolação da sentença (30 de janeiro de 2014), bem como, o valor do benefício fixado pelo *decisum* recorrido, o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste

satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida." (1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2740/2014

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004924-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CENTRAL ENERGETICA MORENO DE MONTE APRAZIVEL ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : CIA AGRICOLA COLOMBO I
ADVOGADO : SP168136 EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILE
AGRAVADO(A) : CIA AGRICOLA COLOMBO II
ADVOGADO : SP168136 EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILE e outro
AGRAVADO(A) : CIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP168136 EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054275620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da r. decisão que, em Ação Civil Pública proposta com o fim de condenar a União Federal a exigir e analisar os Planos de Assistência Social - PAS -, assim como determinar que os corréus, produtores de açúcar e álcool, realizem os depósitos de que trata o § 2º, do art. 36, da Lei nº 4.870/65, recebeu a apelação da União Federal em ambos os efeitos.

Em suas razões constantes de fls. 02/25, sustenta a parte agravante a necessidade de se atribuir somente o efeito devolutivo à apelação interposta, tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 4.870/65 instituiu diversas obrigações de fazer, direcionadas ao Setor Sucroalcooleiro - empreendedores -, bem como ao órgão público, *in casu*, à União, competindo a esta o dever de fiscalização.

Ocorre que o diploma nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, culminou por revogar as disposições do art. 36 daquela norma especial, com efeitos *ex tunc*, como se depreende de seus arts. 38 e 42, in verbis:

"Art. 38. São extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas.

(...)

Art. 42. Revogam-se:

(...)

IV - o art. 36 da Lei no 4.870, de 1º de dezembro de 1965."

Vislumbro, ainda, que a Lei Federal superveniente (nº 12.865) foi expressa acerca da vigência imediata de suas disposições no que concerne à extinção do PAS, consoante seu art. 43, a seguir reproduzido:

"Art. 43. Esta Lei entra em vigor:

I - a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação, em relação ao disposto no art. 34 desta Lei;

II - na data de sua publicação, para os demais dispositivos."

Sendo assim, o fundamento legal que embasava o pleito versado nos autos (elaboração e fiscalização do PAS) restou esvaziado, ante a revogação com efeitos retroativos produzida pela Lei nº 12.865/13, sendo de rigor o pronunciamento da perda superveniente do objeto em debate, *ex vi* dos arts. 462 e 267, VI, ambos do CPC.

Em hipótese análoga, diante da superveniente revogação da norma que amparava o pleito em debate, o Superior Tribunal de Justiça não se distanciou da conclusão acima firmada. Confira-se o citado precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO COMPULSÓRIA DE CERTIFICADOS DE PRIVATIZAÇÃO. LEI 8.018/90. RESOLUÇÃO 1.721/90/BACEN. REVOGAÇÃO DA NORMA QUE SE OPUNHA AO DIREITO PLEITEADO. RESOLUÇÃO 2.109/94/BACEN. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ÔNUS DE sucumbência. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE 'AD CAUSAM'. SÚMULA 05/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Ação Ordinária extinta por ilegitimidade ativa (art. 267, inciso VI, do CPC) e a apelação por força da revogação do ato administrativo atacado, que esvaziou o interesse recursal.

2. A legitimatio ad causam aferida à luz do ato constitutivo da entidade, interdita o S.T.J na cognição do tema, por força da Súmula 05/STJ, aplicável, também aos atos constitutivos e estatutos das empresas.

3. Conseqüentemente, vedada a análise da legitimidade, mantém-se o fundamento da decisão recorrida, restando desinfluyente a extinção do recurso por falta de interesse superveniente.

4. A violação do art. 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às fls. 221/224, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 248/253).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(1ª Turma, Resp nº 840563 / DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/08/2008, DJE 15/09/2008)

Dessa forma, com a extinção de todas as obrigações previstas no art. 36 da Lei nº 4.870/1965, em razão do advento da Lei nº 12.865/2013, a tutela antecipada concedida na sentença se tornou inócua, em razão da perda superveniente do objeto da ação.

Assim, não merece reforma o entendimento adotado na decisão agravada, que recebeu a apelação em ambos os efeitos a fim de evitar a efetividade da tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2747/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000870-33.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000870-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO PEREIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/12/1956 a 28/1/1961, 9/10/1961 a 25/5/1967, 29/9/1967 a 31/5/1972 e de 5/2/1973 a 19/12/1975, bem como condenar o INSS ao restabelecimento pleiteado, desde a data da cessação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos períodos de 9/10/1961 a 25/5/1967, 29/9/1967 a 31/5/1972 e de 5/2/1973 a 19/12/1975, constam formulários e laudos, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento.

Quanto ao intervalo de 1º/12/1956 a 28/1/1961, consta formulário, o qual anota a exposição a agentes químicos, nos moldes do código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Assim, os lapsos devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias

estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Ressalte-se, contudo, ser inviável o restabelecimento do benefício requerido em 10/12/1986, pois fora concedido mediante cômputo de período lançado de forma fraudulenta (1/3/1953 a 30/11/1956), sendo, ainda, que a documentação que embasou o enquadramento ora deferido somente foi juntada durante o procedimento administrativo que apurou a irregularidade citada.

Desse modo, o termo inicial da nova aposentadoria deverá ser a data da cessação do benefício indevido 1º/4/1996 e os valores recebidos indevidamente na esfera administrativa (10/2/1986 a 31/3/1996) deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000241-33.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000241-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLOVIS MAURINO FRANCO DE LIMA
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de

atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 8/9/1977 a 13/6/1979, 25/6/1979 a 1º/6/1984, 5/2/1985 a 6/4/1988, 5/5/1988 a 15/1/1990, 24/1/1990 a 20/11/1991 e 11/3/1992 a 17/12/1996. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Alega que somados os períodos enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos até a data do requerimento administrativo, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 8/9/1977 a 13/6/1979, 25/6/1979 a 1º/6/1984, 5/2/1985 a 6/4/1988, 5/5/1988 a 15/1/1990, 24/1/1990 a 20/11/1991 e 11/3/1992 a 17/12/1996, há formulários e laudos, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Assim, devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum os lapsos controversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Dos consectários

O termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, bem como **dou** provimento ao recurso adesivo da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-88.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SINESIO PERINI
ADVOGADO : SP075598 CARLOS ROBERTO MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001278820064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pleiteando a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 03.10.05 (fl. 13).

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 97-99) constatou que a autora encontra-se acometida de "espondiloartrose avançada". **Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.**

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE . 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE

DATA:29/11/10)

A data de início do benefício deve ser fixada na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (03.10.05 - fl. 13), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SINÉSIO PERINI, CPF 015.548.728-04, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 03.10.05, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006671-83.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DOMINGOS PREVIATTO NERI
ADVOGADO : SP211868 ROSANGELA BERNEGOSSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por DOMINGOS PREVIATTO NERI contra a decisão de fls. 138/139 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão quanto à concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão quanto à concessão da tutela antecipada.

Com razão o embargante.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de DOMINGOS PREVIATTO NERI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 21.09.2006, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para conceder a antecipação de tutela, e, de ofício, determino o desconto de eventuais valores recebidos administrativamente.

Publique-se e intime-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004779-21.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004779-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DO CARMO DA SILVA LIBERATO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade urbana e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 17/5/1976 a 31/12/1982 e 21/6/1989 a 3/5/1993. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção

monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a parte autora. Requer que seja computado o período de trabalho de 20/3/1989 a 16/6/1989. Por fim, pede a majoração dos honorários advocatícios. Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o labor prestado com vínculo temporário anotado em CTPS, entre 20/3/1989 a 16/6/1989, deve ser computado para fins previdenciários.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 17/5/1976 a 31/12/1982 e de 21/6/1989 a 3/5/1993, há formulários e laudos, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Assim, devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum os lapsos controversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 26 anos de serviço, contados até a data da referida Emenda Constitucional.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria deferida.

Dos consectários

O termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento às apelações e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o período trabalhado entre 20/3/1989 a 16/6/1989, consubstanciado em atividade comum; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ANA MARIA PESSOA
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00027-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de 12 anos (15.04.61) e entre vínculos empregatícios anotados em CTPS até o ajuizamento da ação, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 17.05.06. Condenado o INSS à expedição de certidão de averbação do tempo de serviço pleiteado na exordial e ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço à autora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 07.05.69, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 12), além de cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 12.08.83 a 24.10.85, 04.10.89 a 06.11.89 e de 14.07.03 a 21.12.03, sendo os demais vínculos desempenhados em labores urbanos.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural somente a partir de 1970, uma vez que as duas testemunhas ouvidas afirmaram que conheceram a autora há 35 anos, e a audiência ocorreu em 2005.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente, sem registro em CTPS, nos intervalos de **01.01.70 a 16.03.76, 22.07.83 a 11.08.83, 11.01.84 a 22.01.84, 14.02.84 a 13.05.84, 18.12.84 a 21.02.85, 01.08.89 a 03.10.89 e 07.11.89 a 08.11.89.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram

posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado em atividade rural, com os intervalos de trabalhos existentes em CTPS e no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitido pelo INSS (fls. 14-30 e 44-46), e com os recolhimentos efetuados de contribuições previdenciárias (fls. 31-43), totaliza a demandante, descontados os períodos concomitantes, até o requerimento administrativo (em 24.09.03 - fls. 45), observada a carência legal, **30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias** de labor, o que enseja a manutenção da sentença que deferiu a aposentadoria integral por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para restringir o reconhecimento de labor rural apenas aos intervalos de 01.01.70 a 16.03.76, 22.07.83 a 11.08.83, 11.01.84 a 22.01.84, 14.02.84 a 13.05.84, 18.12.84 a 21.02.85, 01.08.89 a 03.10.89 e 07.11.89 a 08.11.89, exceto para fins de carência.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019651-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019651-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: JOAQUIM CANDIDO DA SILVA NETO
ADVOGADO	: SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 05.00.00178-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão, que por unanimidade, rejeitou embargos de declaração opostos pelo INSS.

Requer o embargante, em síntese, a expedição de ofício ao INSS para que seja determinada a imediata implantação do benefício previdenciário que lhe foi assegurado por força da decisão monocrática, confirmada após julgamento colegiado.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não conheço do recurso como embargos de declaração, por ausência de interesse recursal, eis que não apresentadas às razões da insurgência da parte embargante.

Nesse sentido, o ensinamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534).

Tenho que não atende aos requisitos de admissibilidade recursal a ausência de qualquer argumentação no sentido de demonstrar, fundamentadamente, a ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado.

Dessa forma esta C.9ª Turma firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1 - Não preenche os pressupostos de admissibilidade formal o agravo legal cujas razões restaram omissas acerca de eventual desacerto da decisão impugnada, em observância ao princípio da dialeticidade.

2 - Agravo legal não conhecido".

(TRF3, Ag legal em AC nº 2008.61.05.007660-7/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ-e 14/11/2013).

Contudo, no bojo do recurso, formulou a parte embargante requerimento para que seja expedido ofício ao INSS visando à imediata implantação do benefício.

No caso, a decisão monocrática de fls. 165/168, proferida com fundamento no art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário tão somente para alterar consectários, mantendo a condenação da Autarquia ao pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 04/06/2006, nos termos do art. 462 do CPC,

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOAQUIM CANDIDO DA SILVA NETO - CPF 957.710.508-49, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a ser calculado nos termos da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 04/06/2006, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora e defiro o requerido para a imediata implantação do benefício concedido nestes autos.

Publique-se. Intime-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045504-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOAO ROSA SOARES NETO

ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00150-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional (04.12.68 a 30.04.78), e de trabalho nocivo, com conversão para tempo comum (01.06.78 a 30.11.83 e 02.01.84 a 21.05.86), além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 27.04.07.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 29.10.77 (fls. 14); de certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1972 (fls. 29), e de título eleitoral, datado de 12.12.75 (fls. 30), nas quais consta sua ocupação como lavrador, além de registro de imóvel rural, em nome de seu genitor, com escritura de aquisição lavrada em 24.09.63 e escritura de partilha lavrada em 09.05.80 (fls. 27-28).

Os depoimentos testemunhais de fls. 95-96 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **04.12.68 a 30.04.78**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto

aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

CASO CONCRETO

Com relação aos intervalos de 01.06.78 a 30.11.83 (ITABRAN Transportes Rodoviário Ltda) e 02.01.84 a 21.01.84 (Comércio de Bebidas Branco Ltda), carrou o requerente aos autos formulários (fls. 33-35), dando conta da realização, pelo mesmo, das atividades de motorista de caminhão de cargas.

Assim, ante as considerações acima expostas, é possível o reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, dos interregnos de **01.06.78 a 30.11.83 e 02.01.84 a 21.01.84**, pelo enquadramento das funções no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

Por derradeiro, cumpre realçar que restam incontroversos os períodos de labores nocivos, com conversão para tempo comum, reconhecidos administrativamente (01.08.86 a 23.11.88, 01.04.94 a 09.03.95 e de 10.03.95 a 28.04.95), consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição emitido pelo INSS (fls. 45-50).

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos

Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (04.12.68 a 30.04.78), com os vínculos empregatícios existentes no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição emitido pelo INSS (fls. 45-50), comuns e especiais, com conversão para tempo comum, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo (18.01.06 - fls. 10), observada a carência legal, **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve ser estabelecida no requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOAO ROSA SOARES NETO, CPF 983.596.068-20, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 18.01.06, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

DISPOSITIVO

Posto isso, **concedo a antecipação de tutela** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural, de 04.12.68 a 30.04.78, exceto para fins de carência, e de labor nocente, com conversão para tempo comum, de 01.06.78 a 30.11.83 e de 02.01.84 a 21.05.86, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-83.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000798-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERALDO DE FATIMA PINTO
ADVOGADO : SP198474 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00007988320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 01.09.1976 e a natureza especial das atividades exercidas de 20.01.1977 a 30.11.1980 e de 01.12.1980 a 05.03.1997. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 19.03.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material contemporânea do tempo de serviço rural e tampouco da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

O autor apela, sustentando serem devidas as parcelas anteriores a 21.02.2002 bem como ser desnecessária a comprovação de idade mínima, visto ter completado mais de 35 anos de tempo de serviço, requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que a ação foi ajuizada em 21.02.2007 e até 2004 o processo administrativo ainda se encontrava sob análise da autarquia.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica,

representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 01.09.1976, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 22.04.1976, onde foi anotada, em letra de forma, a profissão "lavrador"; certidão de casamento, celebrado em 29.12.1984, onde se declarou "industrial"; certidão emitida pela 35ª Junta do Serviço Militar de Braúnas/MG, onde consta que, por ocasião do alistamento, em 28.05.1975, declarou-se "lavrador"; matrícula de imóvel rural, datada de 26.04.1984, onde os pais constam como proprietários, qualificados como "aposentado" e "prezados do lar"; declaração de exercício de atividade rural firmada em 02.07.1997 por Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Braúnas; ITR 1996 da Fazenda Pindaíba.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos relativos a imóveis rurais não comprovam a efetiva labuta rural do autor.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

A testemunha corroborou a atividade rural do autor, desde tenra idade.

Assim, considerando a documentação apresentada, o depoimento e a data de nascimento do autor (18.07.1957), viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 01.09.1976.

Entretanto, ausente apelação do autor e diante da *reformatio in pejus*, fica mantido o período reconhecido na sentença, de 01.01.1972 a 01.09.1976.

Analisando o tempo especial.

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 20.01.1977 a 30.11.1980 (fls. 83 e 92), razão pela qual deixou de apreciá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 01.12.1980 a 05.03.1997, o autor juntou formulário específico e respectivo laudo técnico, onde consta que ficou submetido a nível de ruído de 85 decibéis.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 01.12.1980 a 05.03.1997 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 15.02.2000, conta o autor com 35 anos, 9 meses e 15 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, não havendo que se falar em idade mínima.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor para reformar a sentença, afastar a prescrição quinquenal e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo - 15.02.2000. A correção monetária é fixada na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art.

462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GERALDO DE FÁTIMA PINTO

CPF: 953.228.178-91

DIB: 15.02.2000

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-51.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LIDIA PEJO
ADVOGADO : SP247679 FERNANDO RAFAEL CASARI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071885120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pleiteando a reforma da sentença.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 54-57) constatou que a autora é portadora de "transtorno depressivo recorrente". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS, colacionada às fls. 14 comprovam o exercício de trabalho no período de 03.11.03 sem data de saída e o recebimento de auxílio-doença até 02.01.07. A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (02.01.07 - fls. 16), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LÍDIA PEJO, CPF 451.978.146-91, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 02.01.07, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA ANTONIA BENTO
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 03.00.00144-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do ajuizamento da ação (03.12.2003) e aposentadoria por invalidez, a partir da data de realização da perícia (26.09.2005). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. Em preliminar, alega a nulidade da perícia. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de pedido de nova perícia médica. Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 120/126) constatou que a autora é "portadora de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas artrite reumatóide e lombalgia crônica devido a osteoartrose

generalizada". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as cópias da CTPS de fls. 10/12 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário; aliás, a testemunha inquirida afirmou que "conhece a autora há mais de dez anos; que quando a conheceu ela trabalhava como enfermeira prestando serviços para D. Maria José Batista de Carvalho na sua casa; que houve um momento, próximo do fim do ano de 1996, em que a autora passou a ter sérios problemas de saúde, inclusive sendo obrigada a lançar mão de cadeira de rodas, que a impediram de continuar trabalhando; que foi por esta razão que ela acabou se desligando daquele trabalho" (fl. 157).

Diante da ausência de impugnação pela parte autora, a data de início do benefício deve ser mantida como fixada na r. sentença, ou seja, a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do ajuizamento da ação (03.12.2003) e aposentadoria por invalidez, a partir da data de realização da perícia médica judicial (26.09.2005). Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA ANTONIA BENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 26.09.2005, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. E, de ofício, concedo a antecipação de tutela.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009038-63.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00090386320084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 324/328) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a procedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor sustenta haver nos autos laudo técnico comprovando a natureza especial das atividades.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Para comprovar a exposição a agente agressivo, no exercício de funções não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

E, ainda, o laudo foi confeccionado considerando apenas as informações prestadas pelo autor e, no caso da Elétrica Power Luz, também prestadas pelo proprietário.

Portanto, o laudo técnico não pode ser admitido para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-65.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO RUBENS SILVA
ADVOGADO : SP268315 PEDRO DA SILVA PINTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030566520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO RUBENS SILVA contra a decisão de fls. 127/128 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para alterar o termo final do benefício.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão quanto à concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão quanto à concessão da tutela antecipada.

Com razão o embargante.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIO RUBENS SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 10.04.2008, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para conceder a antecipação de tutela, e, de ofício, determino o desconto de eventuais valores recebidos administrativamente.

Publique-se e intime-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002598-06.2008.4.03.6311/SP

2008.63.11.002598-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: VALDECI FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP031538 MARIA CRISTINA OLIVA COBRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00025980620084036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 107/108 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do auxílio-acidente desde 12 de março de 2006, data da alta do auxílio-doença, com o coeficiente de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta decisão para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Narra o autor na inicial haver sofrido acidente, no dia 19 de novembro de 2004, que causou lesão em seu membro inferior direito, com fratura do fêmur, resultando em seqüela funcional.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 28 de maio de 2009, às fls. 37/41, relatou que a parte autora sofreu acidente pessoal no dia 19 de novembro de 2004, com a ocorrência de patologia traumática no fêmur esquerdo, evoluindo com seqüela denominada encurtamento residual da coxa esquerda.

Ademais, extrai-se dos quesitos formulados ao *expert*, que o requerente apresenta redução permanente da sua capacidade laborativa, haja vista as seqüelas suportadas após o acidente relatado.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da parte autora. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 08/12 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 88, vínculo empregatício cessado em 1º de outubro de 2004, ou seja, à época do acidente, o autor encontrava-se dentro do período de graça.

Dessa forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de **auxílio-acidente**, desde a data da cessação do auxílio-doença, *in casu*, 12 de março de 2006.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-acidente deferido a VALDECI FELIX DOS SANTOS com

data de início do benefício - (DIB 12/03/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024770-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024770-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ LIBERATO ZUNTINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 05.00.00004-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar como especiais os períodos de 3/2/1960 a 31/8/1970 e de 1º/9/1970 a 31/3/1978. Por conseguinte, determinou a revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Ao final, insurgem-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

In casu, no tocante aos intervalos enquadrados (3/2/1960 a 31/8/1970 e de 1º/9/1970 a 31/3/1978), os ofícios de auxiliar de indústria (marmorista e entregador) não se encontram nos referidos Decretos, porquanto não podem ser caracterizados como insalubre, perigoso ou penoso, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, verifica-se a produção de laudo pericial lastreado em suposta similaridade das empresas trabalhadas pela parte autora. Todavia, esse tipo de perícia (forma indireta), despreza as especificidades inerentes a cada uma das companhias, mormente quando o ruído é o agente agressivo a ser considerado.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. II - Questionam-se os períodos de 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 18/06/2003, pelo

que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. III - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 05/03/1997, para os quais o demandante apresentou os formulários de fls. 19-30, que dão conta do labor como fundidor, no setor de fundição, da empresa "Poppi Máquinas e Equip's Ltda". **IV - O laudo técnico judicial realizado em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, assim, não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.** V - É possível o enquadramento, pela categoria profissional, como fundidor, que está elencada no item 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1, do Decreto nº 83.080/79, Anexo II. VI - O enquadramento foi possível apenas até 05/03/1997, tendo em vista que a partir dessa data, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade do labor. VII - O requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial. VIII - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. IX - Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. X - O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. XI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (APELREEX 00034337420064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

Assim, improcede o pleito de revisão, pois inviável o enquadramento dos lapsos requeridos.

Por conseguinte, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora, a qual está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para julgar improcedentes os pleitos, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026869-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DEOLINDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Deolindo Rodrigues de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, decorrente do falecimento de sua esposa, Maria Aparecida de Oliveira.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação do autor em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, terem sido comprovados os requisitos necessários à percepção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 04/01/2001 (fls. 08), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Maria Aparecida de Oliveira ocorreu em 04/01/2001, conforme certidão juntada a fls. 08 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 14/07/2008 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS aos 29/10/2008 (fls. 28vº).

O requerente alega que sua falecida esposa era trabalhadora rural, tendo exercido tal atividade em várias propriedades da região (Capão Botino/SP), até a data de seu falecimento e, assim, detinha a condição de segurada da Previdência Social.

Para comprovação do efetivo labor rural pela finada, o promovente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na cópia da certidão de óbito da mesma, constando sua qualificação profissional como "lavradora" (fls. 08).

Esse início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 46/48), que afirmaram conhecer o postulante e sua falecida esposa, a qual trabalhava na roça juntamente com o marido, plantando para o gasto e também como diarista, para terceiros, nas lavouras de feijão, milho e tomate.

Dessa forma, restou suficientemente demonstrado o efetivo desempenho de atividade rurícola pela finada, até a data de seu passamento, bem assim sua condição de segurada especial da Previdência Social.

Embora não tenha sido apresentada a certidão de casamento entre o autor e a falecida, constou na certidão de óbito (fls. 08) que ele foi o declarante, "na qualidade de esposo", anotando-se também nas "Observações" que a finada "Era casada com DEOLINDO RODRIGUES DE OLIVEIRA", o que comprova que eram casados.

Nesse caso, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I, do mesmo dispositivo legal, dentre elas, o cônjuge.

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, impõe-se a reforma da sentença que deu pela improcedência do pedido.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 29/10/2008 (fls. 28vº). Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

(...)

3 - *Termo inicial de pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.*

(...)."

(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e **JULGAR PARCIALMENTE**

PROCEDENTE o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Deolindo Rodrigues de Oliveira, RG nº 38.172.327-6 (fls. 10), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 29/10/2008 (data da citação - fls. 28vº), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035877-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP116573 SONIA LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00013-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional (de 1959 a 1974, 1979 a 1985 e de 1987 a 1996), e a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço/contribuição.
Beneficiária da justiça gratuita.
Citação do INSS.
Contestação.
Depoimentos testemunhais.
Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 14.07.09.
Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito.
Sem contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 02.09.64, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 11).

Contudo, os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural apenas até 1975.

Cumprido realçar que a requerente não colacionou aos autos nenhuma prova material do alegado labor campesino, desenvolvido, com seus pais, em regime de economia familiar, antes do casamento.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela postulante, sem registro em CTPS, no intervalo de **02.09.64 (data de seu casamento) a 31.12.74**.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido com todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional e com as contribuições previdenciárias recolhidas (fls. 15-33), corroborados por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (em anexo), totaliza a parte autora tão-somente **23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer o trabalho campesino desenvolvido no período de 02.09.64 a 31.12.74, exceto para fins de carência. Isenta da verba honorária, beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-98.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004279-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEANDRO VICENTE NEVES
ADVOGADO	: SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
No. ORIG.	: 00042799820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85v.º julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 92/94v.º, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor nos períodos reconhecidos pela r. sentença monocrática.

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em razões de recurso adesivo (fls. 97/100), aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova o exercício de atividade especial em todos os lapsos pleiteados, pelo que faz jus ao seu reconhecimento e à concessão da aposentadoria. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves,

Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da

prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos

Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/06/1976 a 09/09/1977: Formulário SB-40 (fl. 34) - serviços gerais de separação de recicláveis - exposição de maneira habitual e permanente a chumbo, ácido de baterias e ferrugem dos metais: enquadramento com base no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64;

- 02/01/1986 a 16/12/1986: Formulário SB-40 (fl. 41) - impressor de off set - exposição de maneira habitual e permanente a thinner, solventes e gasolina: enquadramento com base nos itens 1.2.10 e 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/05/1987 a 03/12/1987: Formulário SB-40 (fl. 42) - impressor gráfico de off set - exposição de maneira habitual e permanente a thinner, solventes e gasolina: enquadramento com base nos itens 1.2.10 e 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79;

- 04/01/1988 a 22/02/1991: Formulário SB-40 (fl. 43) - impressor de off set - exposição de maneira habitual e permanente a thinner, solventes e gasolina: enquadramento com base nos itens 1.2.10 e 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/07/1991 a 30/08/1991: Formulário SB-40 (fl. 44) - impressor gráfico de off set - exposição de maneira habitual e permanente a thinner, solventes e gasolina: enquadramento com base nos itens 1.2.10 e 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/10/1991 a 30/06/1992: Formulário SB-40 (fls. 45/46) - impressor de off set - exposição de maneira habitual e permanente a thinner, solventes e gasolina: enquadramento com base nos itens 1.2.10 e 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/07/1992 a 16/05/1994: Formulário SB-40 (fl. 47) - impressor gráfico - exposição de maneira habitual e permanente a thinner, solventes e gasolina: enquadramento com base nos itens 1.2.10 e 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/03/1995 a 03/12/1996: Formulário SB-40 (fl. 48) - impressor gráfico de off set - exposição de maneira habitual e permanente a thinner, solventes e gasolina: enquadramento com base no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/04/1998 a 18/12/1998: Formulário SB-40 (fl. 49) - impressor gráfico de off set - exposição de maneira habitual e permanente a thinner, solventes e gasolina: inviabilidade de reconhecimento, ante a ausência de laudo pericial, documento indispensável para a comprovação da exposição a agentes agressivos, que passou a ser exigido pela legislação previdenciária a partir de 05/03/1997. Ademais, a partir de 28/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial;

- 01/03/2000 a 04/05/2009: Formulário (fls. 50/51) - impressor - exposição de maneira habitual e permanente a solventes e gasolina: inviabilidade de reconhecimento, ante a ausência de laudo pericial, documento indispensável para a comprovação da exposição a agentes agressivos, que passou a ser exigido pela legislação previdenciária a partir de 05/03/1997. Ademais, a partir de 28/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial. Neste ponto, importante consignar que não foi apresentado formulário e laudo referente ao período de 20/06/2008 a 04/05/2009.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o autor ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos seguintes lapsos:

01/06/1976 a 09/09/1977, 02/01/1986 a 16/12/1986, 01/05/1987 a 03/12/1987, 04/01/1988 a 22/02/1991, 01/07/1991 a 30/08/1991, 01/10/1991 a 30/06/1992, 01/07/1992 a 16/05/1994 e 01/03/1995 a 03/12/1996.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/33) e do extrato do CNIS de fl. 87, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 07/05/2009 (data do ajuizamento da

demanda), com **33 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha que anexo a esta decisão, na data de 25/06/2010, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No caso em exame, a RMI será da ordem de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 25/06/2010, fica o termo inicial fixado nesta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em seu recurso adesivo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição deferida a LEANDRO VICENTE NEVES, com data de início do benefício - (DIB 25/06/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005131-25.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00051312520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 140/143 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder o benefício mais vantajoso, com os consectários que especifica, desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/155, aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova o labor especial nos períodos de 18/02/1987 a 21/04/1988 e 06/03/1997 a 09/01/2009, pelo que faz jus ao seu reconhecimento.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 158/167, inicialmente a Autarquia Previdenciária requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto à cominação da multa diária, ao termo inicial fixado e aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de período especial e a concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, por tempo de contribuição.

O MM juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do

tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1980 a 24/07/1984: Formulário DSS-8030 (fl. 92) - 1/2 oficial de mecânica geral - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,3 decibéis: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de laudo pericial, documento indispensável à comprovação da exposição ao agente agressivo ruído. Ademais, a atividade do autor não encontra previsão no decreto que rege a matéria em apreço, o que impede o enquadramento pela categoria profissional do segurado;

- 19/09/1985 a 13/02/1987 (data constante do formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 26/30) - inspetor de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 decibéis: enquadramento com base no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 18/02/1987 a 21/04/1988: Formulário DSS-8030 emitido pelo Sindicato dos Metalúrgicos de Limeira e Região (fls. 32/33) e Laudo Técnico Coletivo (fls. 34/59) - inspetor de qualidade - conforme o laudo, o autor desempenhava suas atividades no setor de controle de qualidade e os trabalhadores deste setor "*permanecem expostos a níveis de Ruído abaixo dos limites de tolerância*", sendo possível extrair da leitura do laudo que a exposição do autor se dava de forma ocasional e intermitente, em especial quando este se dirigia ao setor de produção (*protetor auricular - quando está na área de produção*): inviabilidade de reconhecimento, ante a exposição de forma não habitual e intermitente;

- 02/05/1988 a 09/01/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 22/25) - inspetor de sala de medidas e inspetor de sala de medidas precisão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83,6 decibéis e óleo de corte: enquadramento com base nos itens 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 (de 02/05/1988 a 05/03/1997) e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 (de 06/03/1997 a 09/01/2009).

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento como especial dos seguintes lapsos: 19/09/1985 a 13/02/1987 e 02/05/1988 a 09/01/2009.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, em apreciação ao pedido contido na exordial, o impetrante possuía, na data do requerimento administrativo (25/02/2009 - fl. 61), **22 anos, 01 mês e 03 dias** de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição (pedido alternativo do autor), somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 70/89) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 93, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 25/02/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 61) com **36 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o autor completou os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação à data de início do benefício, conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo em 25/02/2009 (fl. 61), o termo inicial deve ser fixado na data da citação (28/08/2009 - fl. 110 v.º), haja vista que apenas com a apresentação dos formulários de fls. 22/30 no curso da ação judicial é que foi possível a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição deferida a JOÃO APARECIDO RODRIGUES, com data de início do benefício - (DIB 28/08/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicadas, à remessa oficial e às apelações**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001223-18.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001223-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LURDES DA SILVA
ADVOGADO	: SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00012231820094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data da citação, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 142/143, aduz a Autarquia Previdenciária que a autora não comprovou o exercício das lides camponesas, não fazendo jus, por conseguinte, à concessão da aposentadoria, motivo pelo qual pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 17.04.1975 a 13.01.1981, sem registro em CTPS, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de fl. 89, que qualifica o genitor da requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1980. É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, a prova oral produzida (mídias digitais às fls. 127 e 134) corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período postulado.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **17.04.1975 a 13.01.1981**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/27), do CNIS (fls. 106/109) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 81/82), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 19 de abril de 2010 (data do requerimento administrativo - fls. 86/87), com **30 (trinta) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2009, quando a autora completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (fls. 86/87), entretanto, no presente caso, face à ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido *dies a quo* do benefício na a data da citação. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a MARIA DE LURDES DA SILVA SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 12.08.2010), com renda mensal inicial -

RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009306-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR GREGORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093064020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 166/169 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 173/192, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão para comum dos períodos posteriores a 28 de maio de 1998 e a ocorrência de prescrição quinquenal. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial reconhecidos pelo juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão de aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/05/1983 a 17/12/1983, 16/01/1984 a 28/04/1984, 14/05/1984 a 30/10/1984, 12/11/1984 a 20/04/1985 e 02/05/1985 a 29/11/1985: Formulário DSS-8030 (fl. 115) - trabalhador rural: inviabilidade de reconhecimento, eis que a atividade do autor não se encontra prevista no decreto que rege a matéria ora em apreço, qual seja, o Decreto nº 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado não indica a existência de agentes agressivos que autorizem a conversão pretendida;

- 02/12/1985 a 31/12/1986: Formulário DSS-8030 (fls. 34 e 83) - tratorista: enquadramento com base no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 29/04/1995 a 11/12/1998: Formulário DSS-8030 (fls. 33 e 82) e laudo (fls. 35/36 e 84/85) - tratorista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 decibéis: enquadramento com base nos itens 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 03/05/1999 a 20/10/1999: Formulário DSS-8030 (fls. 30 e 79) e laudo (fls. 31/32 e 80/81) - tratorista eventual - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 decibéis: enquadramento com base no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 18/11/2003 a 18/01/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 120/122) e laudo (fls. 132/161) - op. pá carregadeira - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 73 a 92 decibéis: inviabilidade de reconhecimento, eis que não é possível afirmar que o autor ficou exposto durante toda a jornada de trabalho a ruído superior ao exigido pela legislação previdenciária, qual seja, 85 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Neste ponto, insta ressaltar que a atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79). A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos seguintes lapsos: **02/12/1985 a 31/12/1986, 29/04/1995 a 11/12/1998 e 03/05/1999 a 20/10/1999.**

Por outro lado, não merece acolhimento a alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período posterior a 28 de maio de 1998, haja vista que, como explanado

linhas acima, a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão.

Prejudicado, por conseguinte, a tese do INSS de ocorrência da prescrição quinquenal, eis que não houve condenação em pagamento de valores atrasados.

Sucumbente o requerente de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014151-18.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP253174 ALEX APARECIDO BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141511820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença monocrática de fls. 152/160 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Fixou sucumbência recíproca. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 167/179, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e cassação da tutela antecipada. No mérito, alega não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual não preenche os requisitos exigidos à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e a imposição de multa cominatória diária.

Igualmente inconformada, em recurso adesivo interposto às fls. 191/195, pugna a parte autora pela condenação do INSS ao pagamento de verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação e pela fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento como especial dos períodos de 01/08/1977 a 31/08/1977, 17/05/1978 a 20/10/1978, 06/11/1978 a 31/10/1979 e 02/05/1980 a 28/05/1998 e ao cabimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1977 a 31/08/1977: CTPS (fls. 24 e 58) - mecânico: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do autor nos decretos que regem a matéria em apreço. Ademais, não foi colacionado formulário ou laudo que atestasse a exposição a agentes agressivos que autorizassem a conversão pretendida;

- 17/05/1978 a 20/10/1978: CTPS (fls. 24 e 59) - mecânico de linha: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do autor nos decretos que regem a matéria em apreço. Ademais, não foi colacionado formulário ou laudo que atestasse a exposição a agentes agressivos que autorizassem a conversão pretendida;

- 06/11/1978 a 31/10/1979: CTPS (fls. 24 e 59) - mecânico de linha: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do autor nos decretos que regem a matéria em apreço. Ademais, não foi colacionado formulário ou laudo que atestasse a exposição a agentes agressivos que autorizassem a conversão pretendida;

- 02/05/1980 a 28/05/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 36 e 87) - mecânico de linha - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82,6 decibéis e óleo, graxa e gasolina: enquadramento com base nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003,

DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 02/05/1980 a 28/05/1998.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/27 e 56/86), dos carnês (fls. 28/35), do extrato do CNIS de fl. 89 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 104, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (02/08/2010 - fl. 48), com **40 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2001, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 120 (cento e vinte) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/08/2010 - fl. 48), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ainda resta analisar as alegações do INSS quanto à fixação de multa diária pelo não cumprimento da decisão.

O magistrado tem a discricionariedade de impor ou de alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito".

A multa diária pode ser imposta contra pessoa jurídica de direito público e o valor das *astreintes*, cuja finalidade é o adimplemento da obrigação, deve ser fixado razoavelmente pelo magistrado, pois seu montante tem que ser suficiente para obrigar o INSS a cumprir a obrigação a que foi condenado.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"É sempre conveniente que contenha a decisão concessiva da tutela antecipada a cominação de pena pecuniária (multa) pelo descumprimento do comando, consoante dispõe o § 4º do art. 461 do CPC (redação da Lei n. 8.952/94). A obrigação de implantar um benefício, por exemplo, é infungível; portanto, somente quem tem a obrigação legal de conceder e manter o benefício é que poderá atendê-la. Avulta, pois, a importância da cominação de multa pecuniária pelo descumprimento da obrigação, **devendo o seu valor ser suficientemente elevado para que desempenhe seu papel de coação psicológica a impor o cumprimento da obrigação**, mas não tão elevado que extrapole o limite do suficiente e do razoável. As *astreintes* consoante entendimento do STJ, podem ser fixadas de ofício **mesmo contra pessoa jurídica de direito público.**"(grifei)*
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 144).

No mesmo sentido escrevem de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"§ 2.º: 16. Imposição da multa. Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes, não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz". (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 782-783).

Este é o entendimento sufragado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Quinta Região, conforme se infere das ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA.

1. O entendimento de que não pode haver antecipação de tutela contra a Fazenda Pública está ultrapassado, pois fere os comecinhos princípios de direito, o direito que todos têm de um tratamento igualitário. Inclusive o Supremo Tribunal Federal entende que em questões previdenciárias, não se aplica o que foi decidido na ADC 4, (cf. Reclamações ns. 1.157, 1.022 e 1.104 ajuizadas pelo INSS). Ainda que a decisão esteja sujeita a remessa, uma excrescência processual, diga-se de passagem, não impossibilita a antecipação da tutela. À tutela antecipada e às liminares, não se aplica o art. 475 do CPC.

2. À mingua à mingua de argumentação a desafiar os fundamentos da decisão impugnada, e dos documentos nos quais a Magistrada a quo fundamentou sua decisão, inclusive, para apreciar a presença de dano irreparável ou de difícil reparação, não há como dar provimento ao agravo de instrumento.

3. A aplicação de multa é para fazer com que o INSS respeite as decisões judiciais, cumprindo-as. Se com a decisão não se conforma deve recorrer, pedindo a suspensão, mas enquanto a decisão não for suspensa há o INSS de cumpri-la. Tenha-se, por fim, que as astreintes podem ser fixadas de ofício, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 267.446/SP, acórdão publicado no DJU de 23.10.2000)."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 2002.01.00.011128-1, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 26.08.2002, DJU 13.02.2003, p. 71).

"PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA E MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE 2ª GUERRA MUNDIAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO.

1. É POSSÍVEL O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR NÃO HAVER OFENSA A LEI Nº 9.494/97, AO ARTIGO 475 DO CPC, MÁXIME COM SUA REDAÇÃO ATUAL, E AO SISTEMA DE PRECATÓRIOS.

2. PERMITE-SE A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUANDO CUIDAR-SE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NO CASO, A IMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA DO SERVIÇO PÚBLICO DA AGRAVADA.

(...)

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF5, 3ª Turma, AG n.º 2000.05.00.028410-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 14.08.2003, DJU 11.09.2003, p. 718).

Cumpra esclarecer que a determinação de implantar benefício previdenciário encerra verdadeira obrigação de fazer e não de dar/pagar. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de ser cabível a cominação de multa diária - astreintes - contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. Aferir a adequação da multa diária é matéria que demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(5ª Turma, AgRg no ARESp nº 7873/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/04/2012, DJE 29/05/2012)

Superada a questão do cabimento das astreintes em face da Fazenda Pública, início a apreciação de seu quantum. Entendo que a multa pela mora na implantação da aposentadoria devida ao autor, fixada em 1/30 (um trinta avos)

do valor do benefício por dia de atraso, não constitui valor excessivo. Inclusive, esta é uma forma de garantir efetividade a presente decisão judicial, o que dificilmente seria alcançado com a adoção de valor irrisório. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016249-73.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162497320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, ajuizado em 23/11/2010. Reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas entre 01/08/1977 a 29/07/1994 e 01/02/1995 a 22/02/2010 e condenou a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo. Determinou que as parcelas vencidas, deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a antecipação da tutela. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A parte autora apela para requerer a adoção do INPC como índice de correção monetária das parcelas vencidas a partir de agosto de 2006.

Em sua apelação a autarquia requer a suspensão da tutela antecipada na sentença e pugna pela improcedência do pleito. Subsidiariamente, requer a incidência de juros de mora apenas a partir da data da citação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado

na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais

processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

Com relação aos intervalos pleiteados como nocivos, há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls.

57/58), assinado pelo representante legal da empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, informa que o demandante trabalhou nos períodos de 01/08/1977 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 30/04/1981, de 01/05/1981 a 29/07/1994, de 01/02/1995 a 22/10/2010, nas funções de Aprendiz Eletricista de Manutenção, Eletricista de Manutenção - ½ Oficial, Eletricista de Manutenção e Eletricista II, respectivamente, exposto a tensões elétricas que variavam entre 380 a 600 volts, operando tornos, fresas, retificas, bronchadeiras, furadeiras, etc, no Departamento de Oficina Mecânica.

O documento atesta ainda que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente, a ruídos na ordem de:

- 01/01/1978 a 31/01/1978: 88,8 decibéis
- 01/01/1979 a 31/01/1979: 85,6 decibéis
- 01/08/1977 a 30/04/1980: 85,6 decibéis
- 01/05/1980 a 29/07/1994: 85,6 decibéis
- 01/02/1995 a 31/12/2001: 88,8 decibéis
- 01/01/2002 a 31/12/2003: 88,8 decibéis
- 01/01/2004 a 31/12/2005: 86,0 decibéis
- 01/01/2006 a 31/12/2009: 86,8 decibéis
- 01/01/2010 a 22/02/2010: 86,8 decibéis.

Assim, merecem ser considerados especiais os períodos 01/08/1977 a 29/07/1994 e de 01/02/1995 a 22/02/2010, em razão da exposição aos agentes agressores ruído e eletricidade superior a 250 volts.

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

O período em que o impetrante trabalhou com registro em CTPS é suficiente ao período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

No presente caso, o autor trabalhou mais de 25 (vinte e cinco) anos submetido a condições especiais, assim, o deferimento da aposentadoria especial integral é medida que se impõe.

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo do benefício (27/07/2010 - fl. 11), uma vez que o autor comprovou que apresentou à autarquia os documentos necessários ao enquadramento dos períodos especiais, na data da DER, conforme documento de folha 56 não contestado pelo INSS.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Ressalte-se que os juros de mora, no caso da data de início do benefício concedido ser posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

Considerando a data do requerimento administrativo e a data do ajuizamento desta ação, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de José Rodrigues Silva, CPF 046.252.418-39, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 27/07/2010 (data do requerimento administrativo) com observância das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS, e mantenho a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria especial, a partir de 27/07/2010. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na

fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004755-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047550520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75v.º julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/86v.º, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, com relação à alegação do autor, em suas contrarrazões, a respeito da solicitação de cópia dos laudos periciais ao INSS, esta não merece acolhimento, eis que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

Prossequindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/01/1990 a 20/10/2003: Formulário DSS-8030 (fls. 18/25) - inspetor de qualidade, técnico de controle de qualidade sr. e eng. de produção mecânica jr. - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92, 95 e 96,1 decibéis: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de laudo pericial, documento indispensável para a comprovação da exposição ao agente agressivo ruído. Ademais, as atividades exercidas pelo autor não encontram previsão nos decretos que regem a matéria em apreço, o que impede o enquadramento com base na categoria profissional do segurado;

- 10/11/2004 a 17/12/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 26/34) - eng. de prod. mecan. jr. e eng. de cont. qualidade - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86,15, 86,69, 86,09 e 85,19 decibéis: enquadramento com base no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o autor ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no lapso de 10/11/2004 a 17/12/2008.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 42/45), do extrato do CNIS de fls. 36 e 65 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 41, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 30/06/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 35), com **30 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Possuía o autor, em 14/05/2010 (data do ajuizamento da demanda), **31 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço**, igualmente, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do extrato do CNIS e planilha que anexo a esta decisão, na data de 04/09/2013, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições.

No caso em exame, a RMI será da ordem de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 04/09/2013, fica o termo inicial fixado nesta data.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-76.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACINTO JUVINIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097107620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 149/153 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 156/161, aduz a parte autora ter comprovado a especialidade do labor nos lapsos pleiteados com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em

atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 01/03/1993 a 25/06/2000 é incontroverso, uma vez que já foi devidamente reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica à fl. 71.

Para comprovação da especialidade do labor nos demais interregnos, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (fls. 35 e 37) e laudo técnico (fls. 36 e 38/39) - período de 21/01/1981 a 19/12/1990 - ajudante de serviços gerais, polidor B, torneiro repuxador e polidor de metais - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 68/69) - períodos de 16/09/1991 a 28/02/1993 e 26/06/2000 a 02/12/2009 - aj. escolha, prensista II e prensista I - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 90 decibéis: enquadramento com base nos itens 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos anteriormente descritos.

Por fim, insta ressaltar que os formulários de fls. 44/46 colacionados ao primeiro requerimento administrativo (02/12/2009 - fl. 11) não são hábeis a comprovar a especialidade do labor, uma vez que não foi apresentado o laudo técnico, documento indispensável nos casos de exposição ao agente ruído.

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 02/12/2009 (data do primeiro requerimento administrativo - fl. 11), com **28 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2006, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação à data de início do benefício, conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo em 02/12/2009 (fl. 11), o termo inicial deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (22/02/2010 - fl. 67), haja vista que apenas com a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 68/69 é que foi possível o reconhecimento como especial do período de 16/09/1991 a 02/12/2009 e a concessão da aposentadoria especial.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a JACINTO JUVINIANO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 22/02/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010538-45.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010538-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARCELO ANTONIO DOMINGOS incapaz
ADVOGADO	: SP156795 MARCOS MARANHÃO e outro
REPRESENTANTE	: RITA BENEDICTA DOMINGOS
ADVOGADO	: SP156795 MARCOS MARANHÃO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00105384520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

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

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário

mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 58-64) atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, acidente vascular cerebral e epilepsia, concluindo pela incapacidade total e definitiva para a sua atividade laborativa.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a parte autora reside com sua genitora e três irmãos. A assistente social relatou que a renda mensal familiar provem da aposentadoria da mãe no valor de 1 (um) salário mínimo e do salário da irmã, no valor de R\$ 800,00 (fls. 141-149).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

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

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.05.12 - fls. 22), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARCELO ANTONIO DOMINGOS, CPF 393.324.488-92, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 07.05.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-71.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP218744 JANAINA DE LIMA GONZALES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011787120104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido,

sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de nascimento da filha - 1982; contratos registrados na CTPS do cônjuge, no período de 1983 a 1991; certificado de cadastro do imóvel rural - 1996, 1997 e 2003/2005; declaração cadastral de produtor - 1996 e 2004; notificações de pagamento dos ITRs - 1992, 1997; certidão de imóvel e notas fiscais de produtor - 2006, 2008 e 2009- , em nome do companheiro e da requerente, as quais comprovam a exploração da propriedade rural ao longo dos anos.

O exercício de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge fora aposentado por invalidez em 1990.

No entanto, a continuidade da faina agrária pela parte autora verifica-se nas notas fiscais emitidas, em seu nome.

Cumprе ressaltar, que o fato de o companheiro da parte autora ser aposentado por invalidez, não afasta a qualidade de rurícola da requerente, porquanto não demonstrado que os rendimentos advindos sejam de tal monta que possam dispensar o labor rural realizado pelo restante da família.

Ademais, observo que cada um dos membros do núcleo familiar é considerado um segurado especial.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar .

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o

direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido". (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE . SEGURADA ESPECIAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR .

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial .

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR , Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram a atividade rural exercida pela requerente, sendo firmes e coesas ao declararem que a conhecem há 25 e 30 anos, respectivamente, sempre trabalhando na lavoura. Afirmaram que, atualmente, desenvolve atividades relacionadas ao cultivo de uvas em sua propriedade, juntamente com seus filhos.

Assim, o conjunto probatório foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91 e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Maria Ribeiro dos Santos, com data de início - DIB - 12.11.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035267-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00051-1 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1963; e nos contratos registrados na CTPS no período de 1977 a 2005.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Ressalte-se, outrossim, no tocante ao administrador de fazenda, precedente da 9ª turma desta Corte: *"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA E PESCADOR ARTESANAL. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS.*

5 - A atividade campesina não está adstrita somente àqueles trabalhadores que lidam diretamente no preparo, cultivo e colheita dos produtos cultivados, havendo uma estrutura organizacional que cerca a atividade na lavoura, que vai desde o empregado que coordena e orienta os trabalhadores braçais até o administrador da propriedade, que não perdem a característica de empregados rurais, uma vez que a atividade é desenvolvida nas áreas destinadas à exploração econômica do imóvel." (AC nº 1004150-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 28/08/2006, DJU 29.09.2006, Seção 2, fls. 495 a 512).

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Aparecida Oliveira de Souza, com data de início - DIB - 09 de outubro de 2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 27 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-76.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA PINTO CEPINHO
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009087620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Parecer do Ministério Público Federal.

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

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 29-31) atesta que a autora é portadora de transtorno bipolar, concluindo pela incapacidade total e definitiva para a sua atividade laborativa.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a parte autora reside sozinha. A assistente social relatou que a demandante reside sozinha e que depende da ajuda de terceiros (fls. 35-37).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

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

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.06.10 - fls. 14), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA PINTO CEPINHO, CPF 065.144.798-47, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 09.06.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-52.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELSO RUBENS ALVES DE MOURA
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00026755220114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício ajuizada por CELSO RUBENS ALVES DE MOURA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão do benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes;

c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo a procedência.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício, que não é o caso dos autos.

O art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, de 06/08/2010, veda a aplicação da decadência às revisões de reajustamento.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão oriunda de revisão administrativa, ora anexada aos autos, obtida no sistema CNIS/Dataprev, demonstra que o salário de benefício então apurado foi superior ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos que embasaram a concessão do benefício, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

2011.61.03.009655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO CHAVES incapaz
ADVOGADO : SP284245 MARIA RITA ROSA DAHER e outro
REPRESENTANTE : DULCINEIA SALOMON DA SILVA
ADVOGADO : SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096551520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 99/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/113, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 120/122, opina pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado restou amplamente comprovada, uma vez que, à época da

propositura da ação, vale dizer, 07 de dezembro de 2011, o requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, bem como se mostra incontestável o preenchimento do requisito da carência, tendo em vista os diversos vínculos e contribuições descontínuos, de 05 de setembro de 1983 a dezembro de 2011 (extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 75/77).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27 de fevereiro de 2012, às fls. 61/67, o qual diagnosticou o periciado como portador de retardo mental leve, o que lhe acarreta incapacidade para a sua atividade habitual. Por fim, concluiu o *expert* que o autor apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Não obstante o perito haver inferido que a deficiência mental não é progressiva, entendo, que neste caso, não há que se falar em doença preexistente, enquadrando-se o segurado na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pelo agravamento da doença (art. 42 da Lei 8.213/91).

É de se observar que, mesmo com a presença da deficiência mental que o acomete desde o nascimento, o demandante exercera diversas atividades laborativas, conforme demonstrado através de sua CTPS (fls. 46/49) e do CNIS (fls. 75/77), indicando, assim, a piora em seu quadro de saúde.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 18 de agosto de 2011 (fl. 52), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a FRANCISCO CHAVES, com data de início do benefício - (DIB 18/08/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-52.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA CONCEICAO SEGUSSI ESTEVAM
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096595220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas e sem incidência do fator previdenciário de benefício em gozo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DO PLEITO DE RENÚNCIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA

Inicialmente, não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

Quanto à temática em questão (labor executado após a aposentação), entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que aufer e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando

empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior

aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de

Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

DO PLEITO DE NÃO INCIDÊNCIA DE FATOR PREVIDENCIÁRIO

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a

Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis: "Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a

redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

CONSECTÁRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente apenas o pedido de desapensação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova *benesse*. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,

observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008190-60.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMANDA LOPES SIQUEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : VANIA LOPES DA CRUZ
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081906020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/66, pugna a parte autora, inicialmente, pela nulidade da sentença, decorrente de cerceamento de defesa, por não ter oportunizado a produção de prova testemunhal para a comprovação da qualidade de segurado de seu genitor. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício pleiteado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 59/66, em que opina pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à matéria preliminar, verifico da exordial a alegação de que, por ocasião de seu recolhimento prisional, Roberto Siqueira da Silva Júnior estava a laborar junto ao empregador *Décio Automóveis*, porém, sem formal registro em CTPS.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, sem oportunizar a produção de prova testemunhal a respeito.

Contudo, não se vislumbra dos autos início de prova material do vínculo empregatício em questão, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91.

Em outras palavras, tornar-se-ia inviável o reconhecimento de vínculo empregatício através de prova exclusivamente testemunhal.

À vista do exposto, resta afastada a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito, disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial

e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art.

117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Roberto Siqueira da Silva Júnior, recolhido à prisão em 01 de fevereiro de 2005, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 19.

A Certidão de Nascimento de fl. 09 faz prova de ser a autora filha do detento e contar menos de 21 anos de idade. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, verifíco da CTPS de fls. 11/12 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 40 que o último vínculo empregatício do detento se deu entre 01 de outubro de 2003 e 30 de outubro de 2003.

Entre a data do desligamento do emprego e a da prisão, transcorreu prazo superior a 1 (um) ano e 3 (três) meses, sem qualquer recolhimento de contribuições previdenciárias, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo aplicáveis à espécie as ampliações do período de graça previstas nos §§ 1º e 2º da norma em comento, vale dizer, prorrogação para 24 meses em virtude de o segurado ter recolhido mais de 120 contribuições, ou na hipótese de segurado desempregado, desde que comprovada tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2003.03.99.030995-1, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002950-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCELO MADURO GONCALVES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029505220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 84/89 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/109, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao fundamento de ter

comprovado o exercício de atividades em condições especiais no lapso deduzido, fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a

atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos

segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos

trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, verifiquei da Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial (fl. 34) que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente o lapso de 01.09.1985 a 05.03.1997 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal intervalo como incontroverso.

Para a comprovação da atividade especial no interstício remanescente, instruí a parte autora o feito com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 28/29, fornecido pela empresa *CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.*, do qual é possível extrair as seguintes informações:

- período de 06.03.1997 a 14.12.2010 (data do documento) - Eletricista Linhas Redes / Eletricista de Distribuição
- exposição à tensão elétrica acima de 250 Volts: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

Vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo

especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 14.12.2010, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 1º de fevereiro de 2011 (data do requerimento administrativo - fl. 19), **25 (vinte e cinco) anos, 3 (três) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência exigida pela Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 1º de fevereiro de 2011 (fl. 19).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria especial**, deferida a MARCELO MADURO GONÇALVES com data de início do benefício - (DIB: 01.02.2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008564-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : SP282579 FERNANDO SALLES AMARÃES
No. ORIG. : 10.00.00151-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 137/144 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o tempo de serviço que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data da citação, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 147/155, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou caracterizado o exercício de atividades especiais após 29.04.1995, não fazendo jus, portanto, a autora à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei n.º 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei n.º 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, da qual é possível colher os seguintes elementos:

- período de 20.04.1983 a 17.02.1984 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 24) - Enfermeira - exposição a agentes nocivos biológicos (vírus, fungos, bactérias e outros microorganismos vivos): reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;
- período de 21.02.1984 a 09.06.1984 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 25/26) - Enfermeira - exposição a agentes biológicos: reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 14.06.1984 a 15.04.1985 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 27/28) - Enfermeira - exposição a agentes biológicos: reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 16.07.1985 a 10.09.1985 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 29) - Enfermeira Supervisora - exposição a agentes nocivos biológicos (bactérias e vírus): reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 26.08.1985 a 31.05.1988 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 30/31) - Enfermeira - exposição a agentes biológicos: reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01.02.1989 a 02.03.1990 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 32) - Enfermeira - exposição a agentes nocivos biológicos (vírus, fungos e bactérias): reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 05.03.1990 a 18.04.1990 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 33/34) - Enfermeira - exposição a agentes biológicos: reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 21.05.1990 a 21.01.1991 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 35/3624) - Enfermeira - exposição a agentes nocivos biológicos (vírus, fungos e bactérias): reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 11.02.1993 a 01.05.1994 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 44/46) - Enfermeira - exposição a agentes nocivos biológicos (vírus e bactérias): reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 02.01.1997 a 01.11.2000 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 47/49) - Enfermeira - exposição a agentes nocivos biológicos (vírus e bactérias): reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 01.04.1994 a 07.11.2010 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 57/58) - Enfermeira - exposição a agentes nocivos biológicos (vírus e bactérias): reconhecimento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, com exclusão do intervalo entre 22.08.2001 e 02.01.2002, no qual a segurada esteve afastada de suas atividades, sem remuneração, conforme descrito no campo de observação do referido documento.

Por fim, reconheço como especial o período de atividade compreendido entre 25.09.1991 a 03.03.1993, em a requerente laborou para Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, pois, consoante Certidão de fl. 37, no referido período a demandante exerceu a função de Enfermeira, com a percepção de adicional de insalubridade. Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de 20.04.1983 a 17.02.1984, 21.02.1984 a 09.06.1984, 14.06.1984 a 15.04.1985, 16.07.1985 a 10.09.1985, 26.08.1985 a 31.05.1988, 01.02.1989 a 02.03.1990, 05.03.1990 a 18.04.1990, 21.05.1990 a 24.01.1991, 25.09.1991 a 03.03.1993, 11.02.1993 a 01.05.1994, 02.01.1997 a 01.11.2000, 01.04.1994 a 21.08.2001 e 03.01.2002 a 07.11.2010.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, a autora possuía, em 25 de novembro de 2009 (data do requerimento administrativo - fl. 20), **25 (vinte e cinco) anos, 5 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

O termo inicial da aposentadoria especial deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, entretanto, no presente caso, face à ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido o *dies a quo* do benefício na data da citação (07.12.2010 - fl. 69).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria especial**, deferida a TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES com data de início do benefício - (DIB: 07.12.2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013271-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDIO RECCIO MUNHOZ
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00117-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Agravo retido.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, a majoração dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

A autarquia pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

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

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 88-102) constatou que a autora encontra-se acometida de "sequela de acidente de moto e cicatrizes". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária. Assim, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos legais. Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou registrada até 1998 e efetuou recolhimentos para a Previdência Social da competência de agosto/09 à de abril/11. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de EDIO RECCIO MUNHOZ, CPF 083.045.518-37, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 22.11.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para estabelecer os critérios de fixação dos honorários advocatícios e dos juros de mora e, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017613-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IRANIR CAETANO DO CARMO SANTOS
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 10.00.00066-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o pedido administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial (17.12.2010), correção monetária segundo os índices legalmente adotados, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovado o labor rural. Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração dos juros de mora, bem como da correção monetária segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 17) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "agricultor" em 14.03.1991, o mesmo se dá com as Certidões de Nascimento dos Filhos (1998 e 2001).

De acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exerceu atividade rural no período de 1994 a 2011 (fls. 116/117). Ademais, o(a) autor(a) percebeu salário-maternidade (segurado especial) de 08.11.1996 a 07.03.1997.

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações contidas na inicial, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 10 (dez) anos, e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/56, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "esquizofrenia CID 10 F20".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente. Assim, correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033714-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ANACLETO TIVA
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00204-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 94/98 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica.

Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/104, pleiteia a parte autora a declaração do tempo de serviço total apurado em 15/12/1998 e que seja determinada a concessão do benefício mais vantajoso, em atendimento aos artigos 188-A e 188-B do Decreto nº 3.048/99. Requer, ainda, o pagamento dos valores atrasados desde 15/07/2009, data de entrada do requerimento.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 108/115, inicialmente, a Autarquia Previdenciária alega a nulidade da sentença frente a concessão de benefício diverso do requerido na inicial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor rural tampouco o urbano com a documentação necessária. Ademais, aduz não ser devido o reconhecimento da condição de rurícola antes de completados os 14 anos de idade do autor. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, ao contrário do suscitado pelo Instituto Previdenciário, não há que se falar em nulidade da decisão, sendo que, no presente caso, se vislumbra a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática ao condenar a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial.

Isto porque a fundamentação analisou os requisitos referentes à aposentadoria por tempo de serviço, como indica a conclusão do MM. Juiz de primeiro grau, nos seguintes termos: "*Assim, tem o autor direito à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos expostos na inicial, sendo reconhecido todo o período mencionado na inicial como tempo de serviço.*"

O erro apontado, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a decisão proferida em primeira instância para que conste a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90)

Superada a matéria preliminar, passo a análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal

retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido."*

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para a comprovação do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 13/07/1966 a 30/04/1977, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de

Nascimento de sua irmã (fl. 33), registrada em 05/04/1969, e que qualifica seu pai como lavrador e a Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 35), que qualifica o requerente como lavrador, em 02/08/1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral produzida às fls. 85/86 apenas corroborou a prova documental apresentada a partir de 1968, ano em que a testemunha afirma ter conhecido o requerente.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Requer, ainda, o reconhecimento do labor urbano desempenhado nos seguintes lapsos: 02/05/1977 a 31/05/1977, 01/12/1986 a 30/12/1988 e 01/10/2009 a 15/07/2009.

Verifico que, com relação aos intervalos supramencionados, o autor apresentou cópia da Carteira de Trabalho contendo o registro destes vínculos às fls. 41, 50 e 51, além de Declaração da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado do Paraná (fl. 89) e Ficha de Registro de Empregados (fls. 48 e 90), que constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos.

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das

contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **01/01/1968 a 30/04/1977** e do labor urbano nos lapsos de **02/05/1977 a 31/05/1977, 01/12/1986 a 30/12/1988 e 01/07/2009 a 15/07/2009**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 17/20, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15/12/1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **28 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Por outro lado, em 15/07/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 14), possuía o requerente **38 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2005, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/07/2009 - fl. 14), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material constante da r. sentença e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-97.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIANA DA CRUZ DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067499720124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1973; certidão de óbito, em 1999 e no contrato registrado na sua CTPS, no período de 11 a 30 de dezembro de 1972.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Sebastiana da Cruz de Souza - data de início - DIB - 11.04.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-43.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO TOYOYASU NAKAMURA
ADVOGADO : SP209907 JOSCELÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004284320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 103/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/119, aduz a parte autora que restou comprovado o labor especial com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e, por conseguinte, à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos interregnos compreendidos entre 01/10/1968 e 30/09/1976, 01/10/1976 e 31/05/1977, 01/06/1977 e 14/05/1979 e 15/06/1979 e 31/03/1981, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, referido pleito não merece prosperar, eis que as atividades desempenhadas pelo autor (laboratorista e laborante - CTPS às fls. 46/47) não se encontram previstas nos decretos que rege a matéria em apreço, o que impede o enquadramento pela categoria profissional do segurado.

Ademais, não foi colacionado aos autos qualquer formulário ou laudo que atestasse a exposição do requerente a agentes agressivos que permitissem o reconhecimento da atividade especial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 43/65), do extrato do CNIS de fls. 17/21 e 87/88 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 24, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28/02/2009, data de sua última contribuição e anterior ao requerimento administrativo (20/04/2009 - fl. 22) e ao ajuizamento da demanda (24/01/2012), com **29 anos, 08 meses e 24 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional.**

Em 15/12/1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o requerente possuía **23 anos e 22 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Por fim, conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** para manter a sentença monocrática.

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009747-29.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP188018 RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 1877/2777

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097472920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social dá conta que a parte autora reside com a filha e uma neta, menor. Quanto a renda mensal familiar a assistente social relatou que a filha, que trabalha como serviços gerais, recebe R\$ 620,00 (fls. 49-55).

Em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada aos autos, que o salário percebido pela filha é de R\$ 939,70 por mês.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas do salário da filha da autora, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou

parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

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

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.08.12 - fls. 40), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA CORDEIRO DOS SANTOS, CPF 257.250.808-70, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 23.08.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011471-68.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA FERNANDES DE AQUINO
ADVOGADO : SP128783 ADRIANA MAZZONI MALULY e outro
No. ORIG. : 00114716820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDNA FERNANDES DE AQUINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação. Em razões recursais de fls. 95/98, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente no que se refere à dependência econômica da autora em relação ao segurado recluso. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Contrarrazões às fls. 103/105.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum*

grano sallis, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 01/01/2010 a 31/12/2010 - R\$ 810,18 (Portaria MPS nº 333/2010; de 01/01/2011 a 14/7/2011 - R\$ 862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de genitora de Anderson Fernandes Tonietti, recolhido à prisão desde 03 de outubro de 2012, conforme demonstra o atestado de permanência carcerária de fl. 16.

A qualidade de segurado restou reconhecida pela sentença de fls. 37/43, proferida nos autos de processo de nº 00059077920104036112, que foi confirmada por esta Egrégia Corte, a qual transitou em julgado em 11 de junho de 2012, conforme evidencia o extrato de acompanhamento processual anexo a esta decisão.

Com efeito, em decorrência de prisão anterior do mesmo segurado, a autora já recebera o benefício de auxílio-reclusão (NB 25/1509353736), entre 24 de junho de 2010 e 19 de janeiro de 2012, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 77.

Nesse particular, o artigo 15, IV da Lei de Benefícios preceitua que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso.

Em outras palavras, considerando a data do livramento (19/01/2012) e o novo recolhimento prisional (03/10/2012), resta comprovado que o detento ainda mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à renda auferida pelo recluso, a aludida decisão transitada em julgado já reconhecera que, por ocasião do recolhimento prisional anterior, esta era inferior ao montante estabelecido pela portaria nº 407/2011, vigente naquela ocasião (fls. 37/43).

O documento de fl. 12 demonstra ser a postulante genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, há nos autos prova documental a demonstrar que mãe e filho tinham endereço comum ao tempo da prisão, consoante evidencia a fatura acostada à fl. 27.

Os depoimentos de fl. 86, colhidos em mídia digital, foram unânimes em afirmar que a autora sempre dependeu da ajuda financeira do filho Anderson, sendo que as testemunhas Thais Furio de Oliveira Cruz e Rodrigo Ribeiro de Campos admitiram conhecê-los e saber que ele ajudava a prover sua subsistência da genitora, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho.

Dessa forma, restando demonstrada a dependência econômica da postulante em relação ao segurado e preenchidos os demais requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-52.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EURIPA IMACULADA ROSA ROSSATO
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034925220124036113 2 Vt FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como indenização a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 219/221 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 229/253, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência dos pedidos, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova testemunhal, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 10 de dezembro de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que vertera contribuições para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, de agosto de 2009 a setembro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 156/157.

O laudo pericial de 07 de agosto de 2013, às fls. 178/195, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de visão monocular para o olho esquerdo, depressão não incapacitante, hipertensão arterial sistêmica controlada e lombalgia não incapacitante. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, desde 24 de agosto de 2012.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante e que conta atualmente com 61 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade para o labor é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS na presente ação, ou seja, 11 de março de 2013 (fls. 140/141), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

No mais, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a EURIPA IMACULADA ROSA ROSSATO

com data de início do benefício - (DIB 11/03/2013), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006823-39.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RENATA DUARTE GARCIA
ADVOGADO : SP282724 SUIANE APARECIDA COELHO PINTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068233920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 93-101) constatou que a autora é portadora de "depressão, síndrome de Parkinson e transtorno de ansiedade". E concluiu o perito pela incapacidade parcial e temporária. Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da demandante para o trabalho, deve ser deferida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pela requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS e a pesquisa ao sistema CNIS, colacionada às fls. 61-77 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário e o recebimento de auxílio-doença até 31.08.12.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (31.08.12), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de RENATA DUARTE GARCIA, CPF 245.655.108-71, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 31.08.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-70.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BRUNO BIANCO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014527020124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinado pelo provimento da apelação, fixando-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 13-09-2010.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per*

capita familiar for inferior a metade do salario mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 76 (setenta e seis) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social com fotos (fls. 57/69), feito em 05-02-2013, dá conta de que a autora reside com o companheiro, Raimundo Pedro, de 83 anos, e o filho Levi Dias Moreira, de 37, em casa própria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro. As despesas: alimentação R\$ 257,00; energia elétrica R\$ 158,00; água R\$ 87,03; gás R\$ 42,00; telefone R\$ 78,13. A renda da família advém da aposentadoria do companheiro da autora, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o companheiro da autora recebe Aposentadoria por Idade, desde 11-01-1995, no valor de um salário mínimo. O filho da autora não possui registro no cadastro Nacional de Informações Sociais. Assim, a renda familiar *per capita* é inferior a metade do salário mínimo atual.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal. Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde setembro de 2012, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, em 13-09-2010, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA DIAS DE OLIVEIRA

CPF: 362.816.658-64

DIB: 13-09-2010

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-78.2012.4.03.6122/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARESTIDES SANTANA DA PALMA
ADVOGADO : SP197696 EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015427820124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.
Laudo judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
A parte autora apelou pleiteando a reforma da sentença.
Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou registrado nos períodos de 05.11.90 a 16.12.91; 04.04.95 a 02.10.96; 14.04.00 a 11.05.01 e 03.10.08 sem data de saída.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 51-54) constatou que o autor encontra-se acometido de "neuropatia óptica em

olho direito". **Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.**

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta a subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.04.12 - fls. 26), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ARESTIDES SANTANA PALMA, CPF 148.356.655-20, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 16.04.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.
Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-97.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : REBECA ELOA PAULINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP262166 THAIANE CAMPOS FURLAN e outro
REPRESENTANTE : MARINALVA PAULINO
ADVOGADO : SP262166 THAIANE CAMPOS FURLAN e outro
No. ORIG. : 00021299720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/68, pugna o Ministério Público Federal pela reforma da sentença, ao argumento de que a mínima diferença entre o salário auferido pelo segurado e a portaria vigente à época da prisão não pode constituir óbice ao deferimento do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 83/90, em que opina pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-

doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura,

data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Ivanildo da Silva, recolhido à prisão desde 12 de junho de 2007, conforme Certidão de Recolhimento Prisional de fl. 19.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se a partir de 01 de julho de 2005 e foi interrompido em decorrência de seu recolhimento prisional, conforme faz prova o extrato do CNIS acostado à fl. 20.

A Certidão de Nascimento de fls. 12 evidencia ser a autora filha do segurado e contar menos de 21 anos de idade. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 38 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de maio de 2007, foi no valor de R\$ 733,52.

A mesma informação se encontra no recibo de pagamento de salário de fl. 18, pertinente ao mês de maio de 2007, onde se verifica o total de vencimento de R\$ 1.085,88 e o salário-de-contribuição ao INSS, correspondente a R\$ 733,52.

Tal valor é superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 142/2007, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 676,27.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-84.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000452-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALINE FERNANDA SAADE
ADVOGADO	: SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004528420124036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez e extinto o pedido de auxílio-doença, uma vez que foi concedido administrativamente.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

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

253 do STJ.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 35-37) constatou que a autora encontra-se acometida de "transtorno depressivo recorrente". **Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.**

Assim, é de rigor a concessão de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência

desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 13.06.14 (pesquisa CNIS). A data de início do benefício deve ser fixada na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (13.06.14), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ALINE FERNANDA SAADE, CPF 214.391.588-86, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 13.06.14, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 515, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pleito inicial condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença nos termos acima estabelecidos e, com fulcro no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, julgo prejudicada a apelação. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009185-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : LUCIENE LISBOA MOTA
ADVOGADO : SP177637 AGNALDO DO NASCIMENTO e outro

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00091859820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por LUCIENE LISBOA MOTA contra a decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 557 do CPC, negou provimento à apelação. Pugna a Requerente, em síntese, pela reconsideração da decisão que não enfrentou a questão no tocante aos descontos administrativos efetuados pelo INSS, "visto que recebeu de boa fé, e em momento algum houve prova que a mesma tivesse utilizado meios ilícitos para receber vantagem indevida", "logo por se tratar de crédito alimentar sempre consumiu não havendo que se falar em restituição". Por fim, requer que se pronuncie sobre a prescrição.
É o relatório. DECIDO.

De fato, verifico omissão e contradição a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no que concerne à prescrição dos créditos recebidos administrativamente e que antecedem o quinquênio. No caso, a autora percebeu o benefício de auxílio-doença acidentário no interregno de 24.05.1997 e 02.08.2001 (fl. 154), posteriormente, passou ao gozo do auxílio-acidente iniciado em 03.08.2001 e cessado em 28.02.2013 (fl. 155) e a sua aposentadoria por tempo de serviço teve início em 01.09.2003 (fl. 156).
Todavia, o INSS enviou carta a segurada, em 19.07.2012, para a apresentação de defesa administrativa; culminando o processo administrativo com a cobrança de R\$80.213,14, pela acumulação indevida do auxílio-acidente com a sua aposentadoria por tempo de serviço.
Por isso, a autora propôs a presente ação objetivando a manutenção do auxílio-acidente concomitante com a sua aposentadoria, bem como para que a Autarquia se abstenha de cobrar os respectivos valores.
Em decisão proferida por este Relator às fls. 184/185 foi proferida decisão que reconheceu a impossibilidade de cumulação dos benefícios, conforme disposto no artigo 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91; pois, o benefício de auxílio-acidente sucedeu o benefício de auxílio-doença acidentário depois da vigência da Lei nº 9.528/97.
Assim, no tocante à cobrança dos valores cobrados pela Autarquia, pela cumulação indevida, merecem apreciação os presentes embargos de declaração.
Acerca do direito material em si, cabe destacar que o art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:
"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:
I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;
II - pagamento de benefício além do devido;
III - Imposto de Renda retido na fonte;
IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;
V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.
Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé " (g.n).
No entanto, cabe interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "podem ser descontados", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder. Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente" (art. 1º); "a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em patamar nunca inferior ao do salário mínimo (art. 2º, V e VI).
No presente caso, exigir do beneficiário a devolução de todos os valores percebidos, gozo dos quais protegido pela presunção de veracidade que circunda os atos judiciais, é ônus que se afasta da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio que rege a conduta da Administração Pública.
É de se observar, outrossim, conforme já explicitado, o benefício previdenciário fora pago por erro administrativo e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.

Assim sendo, é indevida a devolução dos valores percebidos pela autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos. Esse é, aliás, o entendimento envergado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA - FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material na decisão, podendo ser acolhidos, eventualmente, com efeitos infringentes, se o suprimento da omissão, o esclarecimento da obscuridade ou a supressão da contradição gerarem essa consequência.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº

10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má- fé.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA - FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa - fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Nesse diapasão, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, tal procedimento deve ser sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social.

Por isso, nos termos do art. 557 do CPC, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, para dar parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter alimentar dos valores recebidos administrativamente, bem como a impossibilidade de cobrança desses valores pela Autarquia. Por fim, concedo a antecipação de tutela

para determinar que o INSS se abstenha de descontar da aposentadoria da autora os valores recebidos a título de auxílio-acidente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, para determinar que o INSS se abstenha de descontar da aposentadoria da autora LUCIENE LISBOA MOTA, os valores recebidos a título de auxílio-acidente. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se e intímem-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044882-20.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.044882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA CONCEICAO DOS SANTOS CORREIA
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00448822020124036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (09.11.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 11/96).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 154/156).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (23.07.2009), correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 15% da condenação, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.03.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mais, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (26.12.2013), apuração da correção monetária bem como dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 174/181, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "neoplasia maligna de mama".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo formulado em 09.11.2011, pois a decisão judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 09.11.2011; apurar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos; e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0007807-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007807-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VIVIANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00123-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. *A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

3. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópias de CTPS de seu companheiro, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, em momento próximo ao nascimento da criança, de 05.09.05 a 26.03.08, 07.04.08 a 09.04.09, 01.10.09 a 17.11.09, 19.11.09 a 01.03.10 e de 11.03.10 a 04.06.10 (fls. 13-18), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da filha, ocorrido em 12.04.10 (fls. 19).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Acresça-se, ainda, que o fato de o companheiro da autora laborar como tratorista em alguns momentos não descaracteriza a condição de rurícola. A função de tratorista pode ser considerada atividade rural, desde que seja desenvolvida em propriedade agrícola e esteja relacionada ao meio rural, pois, nesse caso, o trator é o instrumento de trabalho no campo. E, na espécie, vê-se que o companheiro da parte autora desempenhava sua atividade como tratorista agrícola.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial deste Tribunal e também do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.

2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.

3. O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes.

4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior, razão pela qual não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada pela decisão agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF3ª Reg., AC n.º 1411038, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 07/12/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Havendo início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela parte Autora na atividade rural.

2. O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.

(...)

7 - Agravo parcialmente provido. Decisão agravada reformada. Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas."

(TRF3ª Reg., APELREEX n.º 810812, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/06/2009, maioria, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2009, pág. 1104)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL.

(...)

2. A dependência econômica do cônjuge é presumida, na forma expressa no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo, por tal motivo, desnecessária sua comprovação (AC 2007.01.99.035757-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p. 470 de 12/05/2009).

3. A qualificação de tratorista constante de certidão de registro civil é válida como início de prova documental, pois, "o exercício da atividade de tratorista, prestado para estabelecimentos agropecuários, qualifica o empregado como trabalhador rural, nos termos do art. 7º, "b" da CLT." Precedente: AR n.º 1.086/MT, Rel. Min.

Edson Vidigal, DJ de 04/12/2000.

4. *Comprovada a condição de rurícola do instituidor da pensão por início razoável de prova material, confirmada por testemunhas, é devido ao cônjuge pensão por morte, na qualidade de dependente previdenciário.* (...)

9. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*"

(TRF1ª Reg., AC nº 2007.36.01.001906-0, Primeira Turma, j. 27/07/2009, v.u., e-DJF1 24/11/2009, pág. 94).

Ademais, no que tange à anotação de vínculo de labor urbano da parte autora (CTPS- 11), verifico que o vínculo apresentado nessa qualidade não obsta à concessão do benefício *sub judice*, pois exercido em data distante do nascimento da filha, quase 02 anos antes e apenas por quase 02 meses, demonstrando que, mesmo com prestação de labor urbano, a requerente foi, predominantemente, trabalhadora rural.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de sua filha (fls. 41-42 e 67, CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento da filha, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de VIVIANE APARECIDA DOS SANTOS, CPF 351.158.608-99, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento da filha (12.04.10), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, **concedo a antecipação de tutela** e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008708-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSE MARQUES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-7 1 Vt PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 48-51) constatou que a autora é portadora de "depressão". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Assim, deve ser deferida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pela requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua

atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, a pesquisa ao sistema CNIS, colacionada às fls. 15-16 comprovam o recolhimento de contribuições para a Previdência Social até maio de 2008.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.04.09 - fls. 20), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA JOSÉ MARQUES, CPF 042.044.698-25, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 15.04.09, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014935-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO FLORENTINO
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/96, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento do labor campesino, e, por corolário, a concessão do benefício vindicado. Suscita, por fim, o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, instruiu a parte autora a demanda com o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 14), no qual consta sua qualificação como lavrador, no ano de 1977.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Não é o caso dos autos, em que a prova oral produzida, constante na mídia de fl. 87, não corroborou o alegado labor rural, eis que as testemunhas Raimundo Gonçalves Torres, Joaquim Vieira da Silva e Antonio Sela Costa não mostraram familiaridade com a vida laboral do autor, deixando de indicar com precisão a prática de qualquer atividade rural além daquelas devidamente constantes na CTPS do autor (fls. 11/13).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, durante os períodos pleiteados na inicial.

Desta forma, somados apenas os vínculos empregatícios constantes na CTPS (fls. 11/13), e no CNIS (fl. 74), sobre os quais inexistente controvérsia, o autor contava, na data do requerimento administrativo (01/03/2012 - fl. 57), com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 11 meses e 23 dias, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 20 anos, 08 meses e 08 dias, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Assim, contando o autor com 20 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 09 anos, 03 meses e 22 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 13 anos e 13 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (20 anos, 08 meses e 08 dias), o período faltante para 30 anos (09 anos, 03 meses e 22 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (03 anos, 08 meses e 21 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 33 anos, 08 meses e 21 dias.

Tal lapso temporal não foi devidamente preenchido, uma vez que, por ocasião do ajuizamento da ação, conforme demonstram as planilhas anexas a esta decisão, contava com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 11 meses e 23 dias, insuficiente ao cumprimento do requisito temporal.

Assim, não merecem prosperar as razões de inconformismo do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.015492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CEZAR BIANCHI
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00052-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais.

Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/110, requer a Autarquia Previdenciária a do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da benesse. Suscita, por fim, o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei

complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 16 - período de 15/01/1986 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 12/12/2011 (data de emissão do PPP) - Servente / Operador Produção "B" / Operação Pre-Formadora / Operador Linha Compostos - exposição a ruído entre 86,4 e 87 dB(A): enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por outro lado, o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que a intensidade do ruído verificado no local de trabalho encontrava-se em nível inferior aos 90 dB(A) que caracterizariam a insalubridade à época (foi constatado o nível de 86,4 dB(A)). Como se vê, restou comprovado exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 15/01/1986 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 12/12/2011.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor contava, na data do ajuizamento da ação, com **19 (dezenove) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, faz jus a parte autora ao reconhecimento do período especial anteriormente mencionado, mas não à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019146-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019146-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: DIRCE MARIA MENEZES BARBOZA
ADVOGADO	: SP087169 IVANI MOURA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1973; e nos vínculos empregatícios rurais apontados nas pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no período de 1986 a 1999 e 2004 a 2012 (fl.56).

Cumprido destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. *Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

III. *Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

IV. (...)

V. *O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

VI. *O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Dirce Maria Menezes Barboza - data de início - DIB - 08.09.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020375-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA GORETH CAMPOS LIMA
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARIA GORETH CAMPOS LIMA contra a decisão de fls. 260/261v que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão quanto aos atrasados e, ainda, quanto à concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão quanto aos atrasados e, ainda, quanto à concessão da tutela antecipada.

Com razão em parte a embargante, uma vez que houve manifestação quanto ao pagamento dos atrasados, devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA GORETH CAMPOS LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 22.02.2011, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para determinar o desconto de eventuais valores recebidos administrativamente, bem como para conceder a antecipação de tutela.

Publique-se e intime-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022086-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022086-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA APARECIDA EMIDIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00204-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

Entendeu o juiz "a quo" que consumou-se o prazo decadencial da pretensão em 31 de dezembro de 2010 e julgou improcedente o pedido da autora, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Nas suas razões de recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n.

312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Restava, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1974; na carteira da cooperativa e do sindicato dos trabalhadores rurais - 1985 e 1986, respectivamente e no contrato registrado na sua CTPS no período de: 2006 a 2007 e na CTPS do cônjuge, nos períodos de: 1985 a 1987 e 2007.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, antes da aquisição da propriedade, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Declinaram os nomes das propriedades, nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas. Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Maria Aparecida Emidio dos Santos - data de início - DIB -14.12.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024884-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00146-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 142-143) constatou que o autor é portador de "transtorno degenerativo de coluna vertebral e osteoartrose em grau moderado". **Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e permanente.**

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 17.10.60) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO .AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qual idade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 04.12.07 (fl. 101).

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (10.01.11 - fls. 21).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 10.01.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027274-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ ANTONIO PUGGINA
ADVOGADO : SP258155 HELOISA ASSIS HERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00136-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade laborativa decorre de patologia diversa da alegada na inicial, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão do benefício diante da possibilidade de aplicação do art. 462 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fl. 149, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de fratura de colo de úmero direito CID T92" desde 10/2010.

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente que impede o exercício do trabalho habitual, sendo necessária reabilitação para o desempenho de atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

De fato, a petição inicial sequer mencionou a doença que acomete o(a) autor(a), apenas requer a perícia por infectologista. Pedidos formulados dessa forma em nada contribuem para a solução dos conflitos porque tentam empurrar para o julgador a tarefa que é do causídico; passa o juiz, nessas hipóteses, a pesquisar nos documentos a causa da incapacidade o que já deveria constar da inicial como causa de pedir.

No entanto, *in casu*, há que ser aplicado o disposto no art. 462 do CPC, que permite a análise de fato superveniente (incapacidade decorrente de "queda da própria altura").

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CPC - ART. 462 - CAUSA DE PEDIR - SITUAÇÃO FÁTICA POSTERIOR - SENTENÇA - A causa de pedir e o pedido fixam a extensão da sentença. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199800415270, DJ 09.11.1998, p. 00193, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Portanto, faz jus ao auxílio-doença como *minus* ao pedido formulado na inicial. Ademais, deve ser observado que a cessação do benefício, ora deferido, está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (05.09.2011), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (05.09.2011), cuja suspensão está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): LUIZ ANTONIO PUGGINA

CPF: 605.090.318-20

DIB: 06.09.2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031563-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031563-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO EUZEBIO
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00013-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (NB 539665289-2 - 17.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade (02/2010), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05.03.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a decisão deve ser submetida à remessa oficial. Pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e desconto dos valores referentes ao período em que o autor recebeu salário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "grave patologia degenerativa em coluna lombar, associado a outros agravamentos, amputação ante pé esquerdo S98.2, hipoacusia neurossensorial bilateral H90.3, diabetes mellitus não insulino dependente E11, insuficiência arterial periférica I70.2, espondilolistese grau I em L4 M43.1".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente desde 02/2010.

Observe que a manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº

83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Quanto ao termo inicial do benefício, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial, portanto, é fixado na data da cessação administrativa (17.01.2011).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (18.01.2011).

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038273-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038273-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO FITTIPALDI incapaz
ADVOGADO : SP133888 MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : CATARINA ALICE FITTIPALDI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP133888 MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00018221320128260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O recorrente quanto ao mérito requer a improcedência do pedido. Impugna consectários.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento de parte do apelo, quanto aos juros e correção monetária e, na parte conhecida, opina pelo desprovimento.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Noutras palavras, o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do *de cuius*.

Nesse diapasão:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão *ex gratia*.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91,

resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido." (TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

O pai do autor, Antonio Fittipaldi Neto, faleceu em **19/7/2008** (certidão de óbito à f. 24). Sua *condição de segurado* não é matéria controvertida nestes autos.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)"

O **laudo** de f. 99/100 concluiu pela existência de doença mental incapacitante, ou seja, o autor é portador de transtorno psicótico devido ao alcoolismo crônico, desde 1996 aproximadamente.

Logo, foram atendidos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

Pouco importa que a invalidez deu-se após a aquisição da maioridade civil.

Importa, como dito acima, que o autor incapacitou-se antes do falecimento do segurado instituidor.

O *termo inicial* deve ser mantido na data do requerimento administrativo, na forma do artigo 74, II, da LBPS, ora vigente.

Passo à análise dos *consectários*.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Dependente: Luiz Antonio Fittipaldi [Tab]

Benefício: pensão por morte

DIB: 05/05/2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038628-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZA RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 11.00.00080-0 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consubstanciado na declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais homologada pelo Ministério Público.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Eliza Rodrigues Domingues - data de início - DIB - 24.08.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043946-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA TRISOGLIO JEREMIAS
ADVOGADO : SP178318 LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DESOLINA GUERRA TROVO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou procedente o pedido, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 75/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade

rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora no período de 07/06/1971 a 03/11/1971, conforme anotação em CTPS às fls. 15/16, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

A autora colaciona, ainda, aos autos, cópias da CTPS (fls. 17/19), do seu esposo onde comprova o labor campesino no período de 1976 a 1995, interruptamente, além do CNIS em anexo.

Ressalto também o recebimento do benefício de aposentadoria por idade rural pelo seu esposo, iniciado em 01/08/2013 e cessado em 23/02/2014, por Óbito (extrato do CNIS em anexo).

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural da demandante. Edna Maria Onofre afirmou que a autora trabalhou nos Sítios São Martinho e no Boa Vista e que elas trabalhavam perto. Por sua vez, Maria Fernandes da Silva alegou que trabalhou muitos anos junto com a requerente no Sítio São Martinho (fls. 77/79).

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS o Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA HELENA TRISOGLIO JEREMIAS, com data de início do benefício - (DIB: 06/12/2010), no valor de um salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença em relação aos critérios de fixação da verba honorária. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-56.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIA TEODISIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP114598 ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037355620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (25.04.2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.03.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 45/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica leve."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309, DJF3 CJI 24.03.2011, p. 896, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002600-70.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANDRE LUIZ ZOMPARELLI
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026007020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

ANDRÉ LUIZ ZOMPARELLI impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 08.04.1985 a 18.02.1987 e de 06.03.1997 a 08.01.2013, bem como negou a conversão de período comum em especial anterior a 28.04.1995 ("conversão inversa") dos seguintes períodos: de 20.01.1981 a 22.10.1981, de 01.07.1984 a 07.12.1984, de 04.05.1987 a 24.08.1991 e de 14.10.1991 a 30.11.1991, o que culminou com o indeferimento do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o impetrante a existência do direito líquido e certo de se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 26/79.

O INSS apresentou defesa (fls. 89/99).

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo parcialmente a segurança somente para reconhecer como especial o período de **08.04.1985 a 18.02.1987**.

Sentença proferida em 25.09.2013, submetida ao reexame necessário.

O impetrante apelou, sustentando a comprovação das condições especiais das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial, ao argumento de que a documentação carreada aos autos comprova a exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente, aos agentes agressivos acima dos patamares aceitáveis pela legislação vigente. Sustenta, ainda, a não elisão da especialidade da função pela utilização do EPI, bem como a possibilidade legal da conversão inversa. Pleiteia a reforma da sentença, com a consequente concessão da segurança nos moldes explicitados na inicial.

O INSS interpôs apelação, sustentando a inadequação da via eleita por ausência de comprovação da liquidez e certeza do direito à aposentadoria especial, bem como a imprestabilidade do PPP encartado aos autos por não especificar a intensidade dos agentes nocivos. Sustenta, ainda, a extemporaneidade do laudo apresentado pelo impetrante, impossibilidade de conversão dos períodos trabalhados posteriores a 29.05.1998, além da comprovação da eficácia na utilização de EPI's. Pleiteia a denegação da segurança.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

Em seu parecer, o MPF opinou pelo improvimento do reexame necessário e dos recursos interpostos (fls. 206/217).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

O direito líquido e certo tem concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos".
(*"Do mandado de segurança"*, Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

In casu, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas nos períodos de 08.04.1985 a 18.02.1987 e de 06.03.1997 a 08.01.2013, além da conversão inversa dos períodos de 20.01.1981 a 22.10.1981, de 01.07.1984 a 07.12.1984, de 04.05.1987 a 24.08.1991 e de 14.10.1991 a 30.11.1991.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, conforme sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298 - SC, 5ª T, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).*

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774 - SP, 5ª T, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06/05/1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.^a Turma.
 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
 3. Agravo desprovido.
- (AgRg Resp 1087805 - RN, 5^a T, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis, **até 18.11.2003, pois, a partir de 19.11.2003, o nível de ruído passou a ser de 85 dB, nos termos do Decreto n. 4.882/2003.**

Com relação à impossibilidade da retroação do Decreto n. 4.882/2003, cite-se o recente julgamento da 1^a Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição 9059/STJ - DJe 09/09/2013), da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.
2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no

REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.
3. Incidente de uniformização provido.

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. Essa é a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EPI EFICAZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

(Agravo Legal AC 0001255-62.2009.4.03.6109, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, D.E 01.4.2014).

A relatora do citado agravo legal explicitou o seu entendimento:

"(...)

Destaco que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF/3ª Região; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

E questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável neste enfoque.

Portanto, devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.358.994-4), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

(...)"

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 08.04.1985 a 18.02.1987 e de 06.03.1997 a 08.01.2013, o impetrante juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 51/58).

A natureza especial da atividade exercida no período de **08.04.1985 a 18.02.1987** pode ser reconhecida como especial, pois no citado período o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído superior ao limite previsto pela legislação de regência.

O PPP se mostra hábil a comprovar a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente do impetrante ao agente agressivo ruído no período de acima mencionado.

Referido documento substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC 2008.03.99.028390-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02.02.2010, DJF3 24.02.2010, p. 1406).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCARACTERIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EC N. 20/98. APLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II. A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, sob o fundamento de que o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial teria ocasionado cerceamento de defesa, deve ser afastada, em consonância com o princípio da economia processual. Isso porque a necessidade de produção de prova pericial restou suprida pelos perfis profissiográficos elaborados pelos empregadores, os quais constam no procedimento administrativo apresentado pelo INSS em 2º grau. Assim, a ausência de prejuízo impede a anulação do ato judicial.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

IV. O autor laborou, no período de 15.07.1974 a 15.01.1975, na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., na função de auxiliar de carga e descarga, setor de transporte, bem como nos períodos de 08.10.1977 a 26.05.1979, na empresa Eralves Comercial Ltda., de 01.10.1979 a 30.04.1983, na empresa Eufrauzino Materiais para Construção Ltda, de 05.07.1983 a 03.11.1986, na empresa São José Ltda., de 15.12.1986 a 05.02.1991 e de 01.03.1991 a 12.11.1998, na empresa Viação São Bento S/A, todos na função de motorista de caminhão, conforme demonstram o formulários SB-40 (fls. 24/30). V. As atividades de ajudante e motorista de caminhão estão enquadradas como especial no item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, bem como no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.

VI. Conforme fundamentos já expostos, com o advento da Lei 9.032 de 28/04/95, o segurado passou a ostentar o encargo de comprovar o efetivo exercício de atividade exposta à condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

VII. No procedimento administrativo apresentado pelo INSS, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário efetuado pela empresa Viação São Bento Ltda., indicando que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, no exercício da função de motorista de veículos pesados, no período de 01.03.1991 a 12.11.1998.

VIII. Quanto ao agente agressivo ruído, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou orientação no sentido de que até 05/03/1997 considera-se insalubre a atividade laboral submetida a ruído acima de 80 dB, consoante normas contidas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos artigos 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. Com o advento do Decreto 2.172, de 05.03.1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a qualificar como insalubre a atividade laboral exercida com exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB (Precedente do STJ).

IX. Tendo em vista o agente agressivo ruído de 85 dB a que o autor esteve exposto, sua atividade deve ser considerada como especial, de 28.04.1995 a 04.03.1997, devendo o período de 05.03.1997 a 12.11.1998, ser considerado como comum.

...

XVI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor a qual se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2001.61.13.004072-6, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AC 2008.03.99.032757-4, 10ª Turma, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, j. 09.09.2008, DJF3 24.09.2008).

Quanto ao período de **06.03.1997 a 08.01.2013**, inviável se torna o reconhecimento como especial, já que a exposição ao agente químico cloreto metileno não ultrapassou os limites de tolerância, conforme se verifica dos parâmetros fixados no Anexo XI da NR 15, fato que inviabiliza o reconhecimento da atividade especial no período controverso acima especificado.

Considerando os períodos exercidos sob condições especiais, conjugados com as informações constantes no Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 68/71 e 73/75) o impetrante não ostenta tempo de serviço suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

NEGO PROVIMENTO aos recursos de apelação e à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-02.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040660220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao*

salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). "PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação

profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-63.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001391-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
No. ORIG. : 00013916320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (11.03.2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 11/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (11.03.2013), correção monetária e juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009, quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.11.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (23.08.2013).

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/55, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "visão monocular, descolamento da retina, lesão no tendão extensor do 1º e 2º quirodáctilos esquerdos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício é mantido porque comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua

concessão desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e ao RECURSO ADESIVO.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NASSER MUSTAFE
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031644620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
- 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*
- 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-96.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO PAZZOTTI NETO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033879620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício

concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (25.10.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 18.11.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-51.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIVA DE OLIVEIRA MOREIRA
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000125120134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (11.10.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 07.03.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU

13/12/2007, p. 605).

No mérito, para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/62 e complementado às fls. 119/120, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "M50.3 (outra degeneração de disco cervical), M54.5 (dor lombar baixa), M 54.2 (dor cervical), M17 (gonartrose), S81.9 (ferimento da perna em parte não especificada), pregresso a esteira e E 65.9 (obesidade não especificada)."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309, DJF3 CJI 24.03.2011, p. 896, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca).

REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-67.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001888-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ALZIRA ANA DE JESUS
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00011004720118120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a fixação da data de início do benefício no requerimento administrativo.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária e juros moratórios, redução da condenação em honorários advocatícios e afastamento da condenação em custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 9-12-1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/28.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: cópias da CTPS do marido,

apontando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 1-11-1985 a 11-5-1989, de 1-7-1990 a 20-7-1993, de 2-8-1993 a 13-11-1995, de 2-1-1997 a 7-5-2000 e a partir de 1-3-2001.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) confirma os vínculos empregatícios do marido, mas nada informa sobre o histórico profissional da autora.

A prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural.

O termo inicial do benefício é fixado no requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos legais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação da autora para fixar a data de início do benefício no requerimento administrativo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ALICE MANCHINI
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00049-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56v., julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/62, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que os requisitos autorizadores à concessão do benefício foram preenchidos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qual idade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de um idade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a

exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qual idade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 07/06/2011 (fl. 09) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

A demandante, ora recorrente, apresentou como início de prova material da sua atividade rural, a Certidão de Casamento de 23/05/1997 (fl. 08), a qual qualifica o seu marido como lavrador em 28 de julho de 1973, data do assentamento civil.

É certo que perfilho do entendimento no sentido de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais.

Assim, tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos constantes nos autos, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas.

Ressalte-se que os depoimentos colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, realizada em 01/07/2013 (fl. 50), foram coesos e harmônicos.

A testemunha Sr. Roque Botoni afirmou que conhece a autora há mais ou menos trinta anos e que ela trabalhou no sítio da sua família, ou seja, para seu pai, sua irmã e o próprio depoente, por um período de 15 a 18 anos, cessando as atividades em suas terras por volta do ano de 1990.

No mesmo passo, a testemunha Sr. Naur Cecílio Martins afirmou que conhece a postulante desde mocinha e sempre a presenciou trabalhando na roça para os Srs. José Botoni, Roque Botoni e o genro do Sr. Botoni, acrescentando que há uns oito anos a autora trabalhou para o depoente, sendo enfático em afirmar que ela nunca exerceu outras atividades a não ser as próprias do labor campesino, na qualidade de diarista e de meeira.

Quanto à alegação do INSS de que a demandante não faz jus a aposentadoria rural, por ter se separado do seu cônjuge, não merece prosperar, uma vez que na Certidão de Casamento apresentada, consta a averbação da separação consensual, no ano de 1996, nos termos da sentença proferida no processo nº 536/96 e transitada em julgado em 24/09/1996, data em que é possível precisar o término do labor rural em conjunto.

Também não assiste razão à autarquia ré, quando afirma que o início de prova restou ilidido em face do ex-cônjuge da autora ter mantido vínculos urbanos, pois depreende-se dos extratos do sistema CNIS apresentados, fls. 39/40, que tais vínculos se deram a partir de 1997, sendo possível a extensão a ela da qualificação de lavrador de seu cônjuge pelo tempo em que ele exerceu o labor rural, ou seja, no período intercalado de 1973 a 1997. Também o fato da autora perceber, desde 31/10/1996, o benefício de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência, não tem o condão de ilidir o direito ao benefício, haja vista que o exercício da atividade rural, a partir da data do início de prova (1973) até a data de sua separação (1996) denota tempo suficiente ao preenchimento da necessária carência.

Como se vê de todo o conjunto probatório acostado aos autos, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado e, no caso em apreço, fixo no requerimento administrativo, DIB: 14/03/2013, conforme fl. 14.

Todavia, em atenção a não cumulação de benefícios, é imperiosa a observação, pela Autarquia recorrida, que a

implantação da aposentadoria rural por idade dará ensejo à cessação do benefício assistencial de amparo ao idoso, atualmente percebido pela autora.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MARIA ALICE MANCHINI**, com data de início do benefício, a partir do requerimento administrativo - (**DIB: 14/03/2013**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003813-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORDALINA APARECIDA RAMOS DE PAULA
ADVOGADO : SP046289 WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 13.00.00025-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante à necessidade de reexame necessário, termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir

que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1970.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...).

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA : 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nego provimento à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Ordalina Aparecida Ramos de Paula, com data de início - DIB - 22.03.2013, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE HAROLDO BARBIERI
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00124-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pleiteando a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 177-179) constatou que o autor é portador de "tendinopatia e artrose nas articulações dos ombros e Síndrome do túnel do carpo em punhos direito e esquerdo". **Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.**

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 28.09.56) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELRE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁG: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qual idade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 21.01.08 (fl. 43).

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (21.01.08 - fl. 43), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ HAROLDO BARBIERI, CPF 963.548.288-49, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 21.01.08, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005022-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005022-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA HELENA ANTONIO
ADVOGADO	: SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG.	: 10.00.00119-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela tutela antecipadamente deferida ereforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Requer que seja observada a prescrição quinquenal. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da sua atividade rural consistente na certidão de casamento dos genitores.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina como rurícola por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades, nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro

de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA : 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para explicitar o critério dos juros de mora e correção monetária e observar a prescrição quinquenal, conforme fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Aparecida Helena Antonio, com data de início - DIB - 25.02.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005471-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOELINA LUCIA PEREIRA CORREA
ADVOGADO	: SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG.	: 11.00.00261-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no contrato registrado na sua CTPS, no período de janeiro de 1984 a janeiro de 1985.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas.

Entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do

benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Joelina Lucia Pereira Correa, com data de início - DIB - 12.04.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005494-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: RAIMUNDO NONATO ROLIM NETO incapaz
ADVOGADO	: SP209341 MONICA DA SILVA PALMA SOUZA
REPRESENTANTE	: MARIA DAS GRACAS ROLIM
ADVOGADO	: SP209341 MONICA DA SILVA PALMA SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00013-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 40.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o autor alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento da apelação e antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que

permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

Embora não tenha havido produção de prova pericial relativa à incapacidade do autor, verifica-se tratar-se de fato incontroverso na medida em que não há insurgência da autarquia nesse sentido, sobretudo diante da certidão de interdição juntada à fl. 19.

O estudo social (fls. 48/51), feito em 27-8-2010, dá conta de que o autor reside com sua mãe, Maria das Graças Rolim, e da irmã maior e solteira, Vanessa Rolim, em imóvel próprio e antigo, composto por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis simples. As despesas são: energia elétrica R\$ 55,00; água R\$ 23,00; gás de cozinha R\$ 37,00; IPTU R\$ 33,00 e alimentação R\$ 50,00. A renda advém da pensão paga pelo pai do autor à mãe, no valor de R\$ 200,00 mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, a mãe e a irmã.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor recebe pensão alimentícia, mas sem informação quanto ao valor. Quanto à irmã, aponta período de trabalho de 1-2-2010 a 1-11-2010, com remunerações apenas em 9-2010 e 10-2010 no valor de R\$ 570,00, e vínculo empregatício de 1-1-2012 a 3-2012, com remuneração no valor de 665,00.

Por fim, o documento de fls. 159/163 demonstra o ajuizamento de ação revisional de alimentos pelo pai do autor em face de sua genitora, postulando a fixação da pensão alimentícia no valor equivalente a 8,75% do rendimento líquido do genitor.

A consulta ao PLENUS (fls. 116) demonstra que em 8/2010 a remuneração do pai do autor era de R\$ 3.100,39, acrescida de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.772,53, totalizando R\$ 4.872,92. Logo, em última análise, o valor da pensão equivaleria a aproximadamente R\$ 426,38.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal, à exceção dos períodos de trabalho remunerado da irmã.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde janeiro de 2010, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e **julgar parcialmente procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, em 11-9-2012, excetuando-se os períodos de 9-2010 a 10-2010 e de 1-2012 a 3-2012, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês nos termos de art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: RAIMUNDO NONATO ROLIM NETO
CPF: 300.677.598-82
DIB: 9-1-2009(fl. 19)
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007513-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OSCAR BUENO
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00022-5 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fl. 99, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Sustenta a embargante que houve contradição na decisão, pois o recebimento recurso de apelação no duplo efeito confronta-se com a antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença.

Feito o breve relatório, decido.

A alegada contradição foi sanada com a juntada do ofício da Gerência Executiva de Araraquara do INSS, informando que o auxílio-doença da autora foi reativado em razão da concessão da tutela antecipada.

Ademais, conforme extrato do Sistema Único de Benefício - Dataprev, anexo, a parte autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença desde 25.07.2012.

Julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 109/110.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009668-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009668-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSEANE VALERIO PINTO
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00087-4 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

A autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, o INSS sustenta a nulidade do laudo pericial e, quanto ao mérito, visa à reforma do julgado, pugnano pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, além da redução dos honorários advocatícios.

Contrarrrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Inadmissível, assim, a remessa necessária.

No tocante à alegação de nulidade do laudo pericial, sem razão o INSS.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

O laudo apresentado está bem motivado, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados (fl. 61), e respondeu aos quesitos formulados pelas partes, não restando configurada qualquer contradição ou inconsistência.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de outras provas no caso.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, trabalhadora rural nascida em **5/1/1975**, está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *"discopatias incipientes nos segmentos cervical e torácico da coluna vertebral e síndrome do túnel do carpo bilateral"* e apontou o início da incapacidade em julho de 2011 (fls. 59/62).

O perito esclareceu: *"A pericianda apresenta incapacidade apenas para as atividades que exijam grande esforço físico, como por exemplo, transporte e movimentação de saco de adubos, cereais, ração animal ou trabalho contínuo com ferramentas agrícolas tais como enxada, enxada, foice, facão, pá, cavadeira, machado etc"*.

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o perito asseverou: *"As discopatias cervicais e torácicas não têm cura mas, sendo incipientes, não estão incapacitando a autora. A Síndrome do túnel do carpo tem cura"*.

Suas doenças a impossibilitam, temporariamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Porém, não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo a quo.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da

Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, conforme registros na CTPS da autora (fls.11/16).

O termo inicial do benefício fica mantido na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei nº 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei nº 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Por fim, ressalto que, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGO SEGUIMENTO às apelações, mantendo integralmente a r. sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Roseane Valerio Pinto[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 6/2/2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010018-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010018-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ELIDIA CONCEICAO RODRIGUES PEIXOTO
ADVOGADO	: SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00137-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Elídia Conceição Rodrigues Peixoto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido Agostinho Dirceu Peixoto.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora nas verbas de sucumbência.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, aduzindo, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção do benefício. Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23/05/2011 (fls. 10), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Agostinho Dirceu Peixoto ocorreu em 23/05/2011, conforme certidão juntada a fls. 10 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta em 25/11/2011 (fls. 02), verificando-se a citação da autarquia aos 01/02/2012 (fls. 22).

A autora sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural e assim detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rural pelo marido, a promovente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente nas cópias da certidão de seu casamento com o *de cujus*, realizado em 26/05/1973, contendo a qualificação profissional do contraente como "*lavrador*" (fls. 09); das certidões dos filhos nascidos em 23/05/1974, 29/09/1975 e 25/09/1977, constando a mesma profissão do genitor (fls. 11/13); do atestado de óbito, no qual consta que o finado era "*lavrador*" (fls. 11); dos Títulos de Eleitor expedidos em 19/06/1970 e 23/08/1978 (fls. 19) e do Certificado de Dispensa de Incorporação de 03/11/1978 (fls. 20), todos em nome do finado, com indicação de idêntica profissão.

Apresentou ainda cópia da CTPS do extinto cônjuge, da qual se observa que ele possuía vínculos empregatícios de natureza urbana, no cargo de "*servente*" em estabelecimentos de construção civil e de indústria e comércio de artefatos de concreto, nos períodos de 23/10 a 04/11/1978 e de 08/11/78 a 02/10/1979, e também de natureza rural, nas funções de "*serviços gerais*", "*trabalhador rural*" e "*braçal rural*", nos interregnos de 01/05/1985 a 08/03/1986, 01/08 a 10/09/1986, 01/02 a 04/04/1988, 22/06 a 27/10/1988 e 01/03 a 24/05/1989 (fls. 14/18).

Esse início de prova documental foi corroborado pelas testemunhas ouvidas pelo Juízo singular, cujos depoimentos estão gravados em mídia digital (fls. 62) e foram transcritos a fls. 85vº/90, as quais afirmaram ter conhecido o falecido que era lavrador e desenvolvia tal atividade como boia-fria, nas lavouras de feijão e tomate, para vários proprietários da região de Riversul/SP e Guapiara/SP, onde trabalhou por seis meses antes de sua morte.

Demonstrado o efetivo desempenho de labor rural pelo *de cujus* até a data de seu falecimento, restou suficientemente comprovada sua condição de segurado da Previdência Social por ocasião de seu passamento.

A certidão de casamento juntada a fls. 09 comprova que a autora era esposa do falecido.

Desnecessária, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação às pessoas elencadas no inc. I do mesmo dispositivo legal, dentre elas, o cônjuge.

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a reforma da sentença que deu pela improcedência do pleito.

Em razão da ausência de requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 01/02/2012 (fls. 22). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal, *in verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

(...)

3 - Termo inicial dapensão por morte fixado na data dacitação, à míngua de requerimento administrativo.

(...)."

(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Observe-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Elídia Conceição Rodrigues Peixoto, CPF nº 064.170.918-80, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 01/02/2012 (data da citação - fls. 22), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010066-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA MARIA ARONI LIBERATO
ADVOGADO : SP248023 ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00004-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 78/82, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco os Contratos de Parceria Agrícola com Jaime Jonas do Nascimento, no período de 01/10/1999 a 30/09/2002 e com José Liberato, no período de 01/01/2009 a 31/12/2011 e de 01/01/2012 a 31/12/2014 (fls. 14/22), os quais configuram prova plena do seu labor campesino, nos termos do art. 106 da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

Consta dos autos, ainda, a Certidão de Casamento (fl. 13), ocorrido em 1976, a qual qualifica o esposo da demandante como lavrador.

A autora colaciona, ainda, aos autos, Notas Fiscais de compra referentes aos anos de 2006/2012, todas em nome do seu cônjuge (fls. 23/27 e 29/30).

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corroborou plenamente a prova material produzida. As testemunhas afirmaram conhecer a autora há 22/30 anos e que ela trabalhou juntamente com seu esposo na cultura de café e que, no momento, ela trabalha com seringueira no Sítio Amor. Sustentam, ainda, que seu marido já não está mais trabalhando por volta de 6 (seis) anos, pois o mesmo se encontra enfermo (fls. 72/75).

Contudo, há informações constantes dos extratos do CNIS (fl. 59) que revelam a inscrição do cônjuge como contribuinte autônomo nos meses de 11/1987 a 01/1988, na atividade de pedreiro.

No entanto, o exercício desta atividade exercida pelo cônjuge da requerente, não ilide o início de prova material apresentado aos autos, pois, à época da referida atividade a autora já havia preenchido o tempo de carência previsto em lei para a concessão do benefício.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* de deve ser fixado na data da citação (23/05/2013 - fl. 67), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANA MARIA ARONI LIBERATO, com data de início do benefício - (DIB: 23/05/2013), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010072-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : MARIA DORCI PIRES
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00230-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 114/118, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do

benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora no período de 23/04/2001 a 19/06/2001, conforme anotação em CTPS às fls. 19/20, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Instruiu a demanda, ainda, com a Certidão de Casamento (fl. 18) realizado em 1972, onde qualifica o cônjuge como lavrador. Há, também, cópias da CTPS do seu esposo onde comprova o labor campesino no período de 1981 a 2002 (fls. 21/25), confirmado pelo CNIS de fl. 71.

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural da demandante. Ambas as testemunhas afirmaram conhecer a autora, tendo a mesma trabalhado na propriedade dos depoentes no período de 1980 a 1990. Posteriormente, ela e seu cônjuge foram trabalhar em um sítio vizinho, de propriedade do Sr. Locrécio, e por lá permaneceram até 2011 (fls. 108/109).

Os depoimentos convergem no sentido da prestação laboral da autora, desde a década de 1980 até 2011. Por outro lado, informações constantes dos extratos do CNIS (fl. 61) revelam sua inscrição como contribuinte individual (faxineira) em julho de 2001, tendo, a partir de então, vertido contribuições a esse título até 2012.

No entanto, tal fato não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, considerando o preenchimento da carência exigida em lei anteriormente ao ingresso no mercado urbano.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* de deve ser fixado na data da citação (14/12/2012 - fl. 48), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DORCI PIRES, com data de início do benefício - (DIB: 14/12/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010232-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ZELINA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00044-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 48/49 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 57/66, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados pela autora, destaco a Certidão de Casamento ocorrido em 1975 (fl. 12), onde qualifica seu esposo como lavrador.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 51/52 corroborou a prova documental apresentada.

De fato, Ester Rodrigues de Oliveira e Mario da Rosa alegaram conhecer a autora há mais de 40 anos e que ela sempre trabalhou na roça como diarista para vários sítiantes da região, entre eles Benedito Pinto de Oliveira e Phidiaki Hara. Afirmaram, ainda, que trabalharam juntos e que a autora trabalha até os dias de hoje (fls. 51/52). Informações extraídas do CNIS às fls. 41/45 revelam a inscrição da autora como contribuinte individual

(doméstica), no período de 09/2003 a 09/2004 e 06/2005, bem como a existência de um vínculo empregatício, por parte do cônjuge, no lapso temporal compreendido entre outubro de 1987 e agosto de 1989, sem informações precisas de sua natureza rural ou urbana.

De qualquer forma, tais informações não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a referida inscrição.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data da citação, conforme entendimento desta Corte (26/08/2013 - fl. 28).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ZELINA DE OLIVEIRA TEIXEIRA com data de início do benefício - (DIB: 26/08/2013), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011020-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011020-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LEONOR DE CARVALHO NUNES
ADVOGADO	: SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00054-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Nas suas razões de recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE

RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Restava, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1976 e no contrato registrado na sua CTPS, no período de maio a novembro de 1984.

Há, também, apontamentos de vínculos empregatícios rurais na CTPS do cônjuge, no interstício de 1981 a 1990. Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, antes da aquisição da propriedade, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Trabalhou para os próprios depoentes, os quais, também, declinaram os nomes das propriedades, nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que

descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Leonor de Carvalho Nunes - data de início - DIB - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011246-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCELO EDUARDO BORGES DA CUNHA
ADVOGADO : SP151345 EMERSON ADOLFO DE GOES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00060-7 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90, julgou improcedente o pedido, ao reconhecer a ausência de qualidade de segurada da *de cujus*.

Em razões recursais de fls. 94/98, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de agosto de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de abril de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

O autor não logrou comprovar a qualidade de segurada da falecida, uma vez que os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 24 e 54 evidenciam que Euridice de Souza Libano era titular de benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/057114939), instituído desde 28 de março de 1994, em decorrência do falecimento de seu cônjuge.

Nos moldes preconizados pelo artigo 77 da Lei de Benefícios, a parte individual da pensão extingue-se com a morte do titular.

Em outras palavras, apenas os dependentes do instituidor do benefício fazem jus à pensão por morte, o que, evidentemente não é a hipótese em apreço.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012332-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELINA MARIA DE SOUSA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP100031 MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM
No. ORIG. : 30045627420138260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/73, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 93/95), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão

do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 28 de julho de 2013, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu

em 17 de outubro do mesmo ano, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 14. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 6 de janeiro de 2014 (fls. 54/57) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em chácara própria, com residência de um quarto, cozinha, banheiro e lavanderia.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo, no valor de um salário mínimo.

O estudo social revela, ainda, que a área externa da residência possui um quintal grande com vários tipos de plantações. O INSS, em contestação, alega que o extrato do CNIS de fl. 47 informa a atividade do esposo na condição de segurado especial.

Tais informações, no entanto, não são suficientes a afastar a presunção de miserabilidade da demandante, eis que não constam dos autos quaisquer informações quanto a eventual aferição de renda pela família, advinda da utilização da propriedade.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à minguada de impugnação do INSS, no particular.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CELINA MARIA DE SOUSA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 03/10/2013), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013210-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSEMARI LEITE DE ARAUJO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP128692 ADRIANA ALVES COUTINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00085-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 60/81 constatou que a autora é portadora de doenças crônica degenerativa da coluna vertebral lombar com compressão radicular e patologia degenerativa ao nível do ombro direito cuja tendência é agravar com aumento da faixa etária e insusceptível de recuperação. Salientou que a autora está permanentemente incapacitada para exercer atividades moderadas e pesadas, tal como a sua habitual (resposta aos quesitos 5, 6 e 7 da requerida). Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da parte autora (nascida em 1958) seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:

29/11/2010.)

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos os demais requisitos.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, conforme CNIS de fls. 50/51.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ROSEMARI LEITE DE ARAUJO TEIXEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 15.07.13, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013280-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA MARIA MATOS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00070-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 58/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 74/77), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 29 de março de 2012, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 22 de junho do mesmo ano, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica dos documentos de fls. 15 e 19.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 25 de setembro de 2012 (fls. 31/34) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo esposo, no valor de um salário mínimo. Consigno, no entanto, que o benefício assistencial percebido pelo esposo não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

Por seu turno, a informação contida no estudo, de que a requerente realiza trabalho esporádico como manicura e pedicura em sua residência, não tendo sido especificado valores recebidos, não é suficiente a afastar a presunção de miserabilidade da demandante.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária

tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (14/06/2012 - fl. 20).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ANA MARIA MATOS FERREIRA com data de início do benefício - (DIB: 14/06/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013468-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA BONFIM DOURADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140020 SINARA PIM DE MENEZES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10004635220148260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/95, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima de 65 (sessenta e cinco anos) anos exigida pela Lei Complementar nº 11/71, em 18/12/1986 (fl. 11), anteriormente à promulgação da Carta Magna, que reduziu este prazo em 10 (dez) anos para a trabalhadora rural.

Como a implementação de tal dispositivo se deu sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o beneficiário tinha que comprovar o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, ainda que de forma descontínua, exigência equivalente, hoje, ao período de carência estabelecido na tabela progressiva constante do art. 142 da Lei nº 8213/91.

Dos documentos trazidos aos autos destaco o Contrato de Parceria Agrícola com Herotides de Oliveira, datado de 10/09/1982 (fls. 15/18), o qual configura prova plena do seu labor campesino, nos termos do art. 106 da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova dos demais períodos.

Nos extratos do CNIS em anexo, também há informações de que a requerente recebe a pensão por morte do seu cônjuge na categoria de trabalhador rural desde 1988, o que também corrobora a alegação da autora.

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

Malgrado os depoimentos tenham sido genéricos e superficiais, na medida em que não precisaram o tempo exato do labor rural da autora, contudo, o que podemos extrair do depoimento de Donato Pereira da Silva é que a autora continuou a trabalhar na lavoura após a morte do esposo. Por sua vez, José Borges Filho alegou que foi proprietário de um mini mercado até o ano de 2000 e que a autora era sua freguesa e ainda trabalhava na lavoura à época (fls. 80/90).

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* de deve ser fixado na data da citação (05/02/2014 - fl. 22), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA BONFIM DOURADO, com data de início do benefício - (DIB: 05/02/2014), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014255-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA FELICIO
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00085-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 147/151, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/160), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo

Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 87/89 atesta ser a autora portadora de quadro depressivo acentuado e espondiloartrose de coluna vertebral, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

A esse respeito, observo que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade da requerente ser temporária, uma vez que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 30 de julho de 2013 (fls. 104/105 e 124/125) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu esposo e dois filhos, os quais residem em imóvel alugado de três cômodos.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo filho Wellington, no valor de um salário mínimo. Consigno, no entanto, que o benefício assistencial percebido pelo filho não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

O estudo social revela, ainda, gastos com aluguel, no importe de R\$260,00. Informa, ademais, que tanto o esposo quanto o filho Weberton encontram-se desempregados e que o primeiro encontra-se em tratamento de câncer. Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (13/06/2012 - fl. 15).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ANA CRISTINA DE OLIVEIRA FELICIO com data de início do benefício - (DIB: 13/06/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014340-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GENTIL VIEIRA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00128-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1983; notas fiscais de produtor rural e carteira da CEAGESP, como diarista - 1984.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, antes da aquisição da propriedade, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS

LEGAISPARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Gentil Vieira de Camargo - data de início - DIB - 22.10.2013, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014409-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014409-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : FRANCISCA LOPES MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : FRANCISCA LOPES MORA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00020-0 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 79/92, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra

transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar

trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora no período de 17/10/2011 a 01/2012, conforme anotação em CTPS às fls. 12/13 e CNIS de fl. 33, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Dos documentos trazidos aos autos destaco a Certidão de Casamento (fl. 10) realizado em 1971, onde qualifica o cônjuge como lavrador.

As informações constantes do CNIS de fls. 40/41, revelam que o cônjuge da demandante trabalhou na atividade rural nos períodos de 1992 a 2010, interruptamente bem como o recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade desde 21/05/2012.

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural da demandante. Ambas as testemunhas afirmaram que a conhecem há mais de 15 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura em plantação de café. Edir Moreto Stein disse que trabalharam juntas na Fazenda Santa Terezinha (fls. 63/65).

Informações constantes dos extratos do CNIS (fl. 33), revelam sua inscrição como contribuinte individual nos meses de 01/2000 a 04/2000, 04/2009 a 05/2010 e 10/2010, entretanto, não informa a atividade.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data do requerimento administrativo (28/11/12 - fl. 15), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em suas razões

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a FRANCISCA LOPES MOURA, com data de início do benefício - (DIB: 28/11/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014432-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELENA APRIGIO DA COSTA GONCALVES
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00074-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1980; e nos contratos registrados na sua CTPS, nos períodos de: junho de 1979 a fevereiro de 1980, abril a agosto de 1994 e junho a agosto de 1995.

Há, também, apontamentos de vínculos rurais na CTPS do cônjuge, em períodos fracionados, no interstício de 1979 a 2006.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, antes da aquisição da propriedade, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria

rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Helena Aprigio da Costa Gonçalves - data de início - DIB -28.05.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014584-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE FRANCELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP185410 ABIUDE CAMILO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00112-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 125/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 130/131, a parte autora requer a modificação do termo inicial do benefício, bem como a reparação dos honorários advocatícios contratados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 17 de junho de 2011 (fl. 13), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença após aquela data.

Cumprido esclarecer que o perito, no laudo de fls. 117/122, reportou a existência de incapacidade laboral já à época do requerimento administrativo mencionado, motivo pelo qual deve o termo inicial do benefício ser fixado naquela data. Destaco ainda que, na data em que ocorreu a incapacidade (15/04/2008, conforme resposta ao item 17 dos quesitos do INSS), não se discute a qualidade de segurado do autor, tendo em vista homologação pelo INSS de atividade rural no período de 26/06/2000 a 30/11/2010 (fl. 46).

Com relação ao pedido de ressarcimento dos honorários contratados pelo autor com seu advogado, este não merece ser acolhido, uma vez que a reparação de dano material pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão a outrem, inócurre no caso *sub judice*. De fato, os honorários contratuais são de responsabilidade do contratante, não se podendo impor seu ônus ao réu que, ademais, não compôs a referida relação contratual.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferido a JOSE FRANCELINO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 17/06/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para

reformular a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014594-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS VAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG. : 00024841620128260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da propositura da presente ação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 140/148, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 26 de junho de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 30 de setembro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 96 e 98.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 05 de julho de 2013, às fls. 122/124, o qual concluiu que o autor é portador de espondilodiscoartropatia de coluna lombo-sacra e artropatia de joelho direito, o que lhe acarreta incapacidade temporária ao exercício de suas atividades habituais. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente do periciado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, *in casu*, 20 de agosto de 2012 (fl. 81), tendo em vista as conclusões periciais e em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida, readeguando-a, contudo, ao que foi aqui concedido.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP245275 CELSO LUIZ PASSARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00061-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 132/142, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de abril de 2013, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 12 de junho de 2010 a 17 de dezembro de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 109/110.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de maio de 2013, às fls. 76/84, o qual relatou que o periciado apresenta osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, desde julho de 2012.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante (fls. 20/24) e que conta atualmente com 63 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade para o labor é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliendo, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença (NB 551.603.341-8) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 18 de dezembro de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante e o mesmo já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a APARECIDO DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 18/12/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015111-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015111-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA JOSEFA DO NASCIMENTO CRUZ
ADVOGADO	: SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00073-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 107/110 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 116/124, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1985 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses. Ressalto que não se aplicam ao caso às disposições da Lei Complementar 11/1971, porquanto a demandante somente atingiria a idade mínima nela prevista em 1995, quando já em vigência a nova Lei de Benefícios.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 16), realizado em 1959, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador, e o Instrumento Particular de Arrendamento de propriedade rural (fl. 18), do ano de 1985, celebrado pelo esposo. Referidos documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural da demandante (fls. 88/89 e 91/92). As testemunhas, que a conhecem entre 40 e 45 anos, relatam seu labor juntamente com o esposo em propriedade rural. A testemunha Antonio Oliveira Silva declara que acredita ter a demandante parado de laborar há 10 anos.

As informações do CNIS de fls. 47/49 e 51/53, as quais revelam a percepção de benefício assistencial pela demandante, desde 1999, e de mesmo benefício pelo esposo, no período de 26/01/2007 a 30/09/2009, não afastam a presunção do labor rural da requerente, considerando que esta logrou demonstrá-lo por período suficiente ao preenchimento da carência exigida em lei, antes da referida percepção.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (14/01/2010 - fl. 37), conforme precedentes deste Tribunal, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de benefício assistencial após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA JOSEFA DO NASCIMENTO CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 14/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015127-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015127-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROBERTO CARLOS SOARES
ADVOGADO : SP318594 FARIANE CAMARGO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício por incapacidade

Nas razões de apelação, a parte requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a realização de prova técnica por médico psiquiatra. No mérito, reitera as alegações de nulidade do laudo e cerceamento de defesa, por não ter sido realizado novo laudo por médico especialista da área de psiquiatria e, subsidiariamente, requer a procedência do pleito.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A). Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

De início, entendo não prosperar a alegação de cerceamento de defesa aventada pelo autor em sede de agravo retido.

Todos os regramentos do devido processo legal foram observados, estando a sentença suficientemente fundamentada.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

O laudo apresentado está bem motivado, apontando o experto o cerne da sua situação de saúde, tendo respondido aos inúmeros quesitos apresentados.

Não há que se falar em cerceamento pelo fato de não ter sido realizada a perícia por especialista em psiquiatria.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta Corte pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de

segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1211) Passo a análise do mérito recursal.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o perito judicial, o autor, embora portador de epilepsia e episódios depressivos, não apresentou incapacidade laboral por ocasião da perícia, realizada em 2/12/2011, ressaltando a impossibilidade do exercício de atividades de motorista.

Em complementação ao laudo, o expert esclareceu: "(...) o fato do Requerente ser portador de epilepsia e de episódios depressivos, não quer dizer que esteja inválido ou impossibilitado para o trabalho. Desde que o paciente faça uso adequado das medicações prescritas, seus quadros patológicos com certeza serão controlados. Poderá exercer quaisquer atividades dentro de sua formação profissional. É jovem, tendo a idade atual de 46 anos e 7 meses" (fl. 145).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, o conjunto probatório autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

O documento médico de fl. 145, datado em 7/8/2012, declara a internação do autor em Hospital Psiquiátrico, desde 31/7/2012, para tratamento de esquizofrenia paranoide.

No caso, a despeito da conclusão pericial, os elementos probatórios dos autos confirmam a existência de incapacidade laboral do autor, decorrente da internação hospitalar.

Os demais requisitos para a concessão de benefício por incapacidade - filiação e período de carência - também estão cumpridos, vez que o autor percebeu aposentadoria por invalidez até 3/11/2009 e ajuizou esta ação em 16/4/2010, dentro, portanto, do período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefícios.

Ressalto, contudo, que, segundo o expert, as doenças apontadas são passíveis de melhora com tratamento adequado, não restando patenteada, portanto, a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, sendo incabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Além disso, verifico que o autor é relativamente jovem (46 anos por ocasião da perícia) e que, embora esteja impossibilitado de exercer a atividade de motorista, os registros na CTPS informam que ele também já exerceu os ofícios de balconista, faxineiro, lavador de motos, auxiliar de almoxarifado, serviços diversos, tipógrafo e auxiliar de fiação, o que possibilita sua reinserção no mercado de trabalho..

Dessa forma, presentes os requisitos legais, devida é a concessão de auxílio-doença, conforme jurisprudência dominante. Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador:

NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício fica fixado na data da internação hospitalar apontada no documento de fl. 151 - DIB em 31/7/2012.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários (CNIS) ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a conceder auxílio-doença ao autor, discriminados os consectários legais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Roberto Carlos Soares
Benefício: auxílio-doença
DIB: 31/7/2012
RMI: a ser calculada pelo INSS
Intimem-se.
São Paulo, 30 de junho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015214-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELENA COUTINHO DE MELO
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00083-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 1973; e nos contratos registrados na sua CTPS, nos períodos de: janeiro a fevereiro de 1986, maio a agosto de 1995 e julho a agosto de 1997.

Há, também, apontamentos de vínculos rurais na CTPS do cônjuge, em períodos fracionados, no interstício de 1989 a 2007.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, antes da aquisição da propriedade, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os

documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Helena Coutinho de Melo - data de início - DIB - 13.07.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015235-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANTONIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 12.00.00109-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social, dá conta que a parte autora reside com seu filho, deficiente, que recebe benefício assistencial no valor de um salário mínimo (fls. 42-43).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados

ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

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

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA ANTÔNIA DOS SANTOS, CPF 362.598.958-10, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 29.12.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015321-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOISES APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00100-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 210/212 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 215/217, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício concedido, bem como em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 221/227, requer a majoração da verba honorária e a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 17 de agosto de 2010, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 560.797.736-2), conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 139. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 23 de março de 2012, às fls. 181/193, o qual concluiu que o periciado é portador de estenose central do canal vertebral com discopatia lombo sacra L4-L5, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o labor. Ademais, esclareceu o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que o autor não é suscetível à reabilitação profissional (quesitos nºs 06 e 07 do requerente e nºs 10 e 11 do INSS) e que a incapacidade laboral teve início em setembro de 2007 (quesito nº 05 do INSS).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 11 de setembro de 2007, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença após aquela data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MOISÉS APARECIDO MOREIRA com data de início do benefício - (DIB 11/09/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015458-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015458-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LUZIA EVANIDES SEIXAS LEAO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00526618620118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de

sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 110/118, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o

consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 144) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela autora no período de 1971 a 1981, interruptamente, conforme anotação em CTPS às fls. 13/15, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Instruiu a demanda, ainda, com a Certidão de Casamento (fl. 11) realizado em 1978, onde qualifica o cônjuge como lavrador. Há, também, cópia da Certidão de Registro em nome dos proprietários que comprova a existência da fazenda Sindote, onde a requerente residia e trabalhava (fl. 21).

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora o labor rural da demandante. Ambas as testemunhas afirmaram conhecer a autora. Araci Rosa Cardoso Furtado disse que trabalharam juntas na Fazenda Sindote de propriedade do Sr. Francisco Carneiro de Albuquerque. Por sua vez, Valdemar Gurtler alegou que a conhece desde 1963/1964 e que ela ficou na fazenda até 1991. Desde então a requerente apenas cuida da casa dela (fls. 98/100).

Por outro lado, consta da mesma CTPS que a demandante exerceu atividade urbana de 11/03/1974 a 14/05/1974, como operária junto à empresa LÁPIS JOHANN FABER S/A (fl. 14). Neste ponto, destaco que a atividade urbana, exercida em curto período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* de deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (19/10/2010 - fl. 39), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUZIA EVANIDES SEIXAS LEÃO, com data de início do benefício - (DIB: 19/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

2014.03.99.015465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARILDA DE GOIS MACHADO
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182856 PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00061-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Nas suas razões de recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

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

De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n. 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz

do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

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

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

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de nascimento do filho.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, antes da aquisição da propriedade, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes das propriedades, nas quais prestou serviços e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Arilda de Gois Machado - data de início - DIB - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015777-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015777-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIA DE SOUSA PEREIRA
ADVOGADO	: SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00152094020128260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 127/128 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 131/134, pleiteia a parte autora a procedência dos pedidos, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, deixo de apreciar o pedido de concessão de benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, na medida em que não constou da exordial, em respeito ao princípio do dispositivo.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 10 de outubro de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 12 de novembro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 67/68.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo judicial de 26 de abril de 2013, às fls. 86/89, diagnosticou a periciada como portadora do vírus da imunodeficiência humana (HIV), desde 04 de julho de 2007. Todavia, concluiu o *expert*, em complementação pericial às fls. 114/116, que a requerente não apresenta incapacidade laborativa.

Em que pese a conclusão pericial, tenho que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo datado de 09 de outubro de 2007 (fl. 58), em observância ao pedido inaugural e eis que a autora, conforme o extrato do CNIS citado e as considerações periciais quanto ao início da doença, já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ANTONIA DE SOUZA PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB 09/10/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016353-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030636 JURACI ALVES DOMINGUES
CODINOME : MARIA JOSE MARQUES POLTRONIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002509720138260383 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JOSE MARQUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/73, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de agosto de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de julho de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado de José Poltronieri, uma vez que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de agosto de 1994 e 20 de julho de 1998, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 26.

É válido ressaltar que, em razão do falecimento, foi deferido na seara administrativa o benefício de pensão por morte (NB 21/1070590549), em favor do filho do segurado, Everton Rodrigo Poltronieri, o qual esteve em vigor entre 19 de julho de 1998 e 13 de junho de 2002, e cessado pelo advento do limite etário, conforme comprovam os extratos de fls. 34/35.

A autora foi casada com o segurado, conforme evidencia a Certidão de Casamento de fl. 11, lavrada por ocasião da celebração do matrimônio, em 02 de abril de 1967.

Não obstante, a relação conjugal não teve relação de continuidade até a data do óbito, pois, conforme se verifica da averbação lançada em aludido documento, por sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de

Nhandeara - SP, nos autos de processo nº 182/95, transitada em julgado em 25 de agosto de 1995, foi homologada a separação judicial consensual.

Sustenta a autora na exordial que, após separação judicial, voltou a viver maritalmente com o ex-marido, contudo, a Certidão de Óbito de fl. 12 revela que, por ocasião do falecimento, José Poltronieri residia na Rua Dois, nº 33, em Nhandeara - SP, endereço diferente daquele mencionado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 07, vale dizer, Rua Adherbal Villalva Ribeiro, nº 969.

A própria autora, ao ser indagada a respeito, em seu depoimento pessoal de fl. 59, admitiu que durante quarenta anos residiu no mesmo endereço.

A testemunha Aparecido Donizeti da Silva, em seu depoimento de fl. 60, limitou-se a esclarecer que sempre via a autora na casa de José Poltronieri, que ficava situada na Rua Edmilson Pessoa Cavalcante, nº 192, fundos, em Nhandeara - SP, mas que esta residia em endereço distinto, situado cerca de quinhentos metros de distância.

Cleusa Marcelo Goulart da Silva, testemunha ouvida à fl. 61, afirmou que o casal nunca chegou a se separar, contrariando os fatos narrados na exordial, em que a própria postulante admite que a reconciliação teria ocorrido após um longo período de separação.

Em outras palavras, tais depoimentos não confirmam o restabelecimento do convívio marital, por serem frágeis e contraditórios.

Também não há menção de nenhum detalhe de possível ajuda financeira, nenhum relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica à época do óbito.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando do falecimento de seu ex-cônjuge.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016676-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUZIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00032-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04.01.2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento de justiça gratuita.

Sentença proferida em 24.02.2014.

O(A) autor(a) apelou, aduzindo que a incapacidade surgiu no período em que tinha a qualidade de segurado(a), pois decorre de agravamento da enfermidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 44/48, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose de coluna lombar com bulbing discal e bursite incipiente do ombro esquerdo que causa limitação para funções que acarretem sobrecarga e impacto sobre a coluna lombar e movimentos repetitivos com sobrecarga e/ou impacto do ombro esquerdo".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo ressaltou que há incapacidade parcial e permanente desde 09/2007. O(A) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 06/2004 a 12/2004, 01/2008 a 02/2008, 04/2008 a 01/2010 e 05/2010 a 05/2012.

Dessa forma, restou evidenciado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 01/2008, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 27.01.2010, p. 1281).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016796-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLEIDE FERREIRA MARCO
ADVOGADO : SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00083-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (05.07.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.02.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 76/78, o(a) autor(a) é portador(a) de "protusão discal discreta entre L4-L5".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico.

Oportuno observar que a incapacidade diagnosticada não impede o exercício da atividade habitual ("comerciante").

A alegação de retorno ao trabalho rural em 2012 (atividade de grau de esforço elevado) não merece acolhida. A prova documental anexada à fl. 39 não constitui início de prova material ("cadastro da família"). Por outro lado, as testemunhas também não foram suficientemente convincentes para se comprovar o exercício de atividade rural após o encerramento da atividade comercial (proprietária de sorveteria).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017099-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP076468 JOSE FERNANDO TREMESCHIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 12.00.00054-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ação proposta por Flávia Maria da Silva, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Evandro Oliveira, seu companheiro, foi preso em 09/02/2012. Era o mantenedor da família, tendo vínculo empregatício quando da prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 16. Contestação às fls. 22/44.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 53/55), concedendo o benefício pleiteado desde a data da prisão. Correção monetária nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 21/03/2013.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 09/02/2012 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária (fls. 11).

O recluso mantinha vínculo empregatício na data da prisão, sendo segurado do RGPS.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO

INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a), considerado o último salário de contribuição integral, deveria ser inferior a R\$ 915,05.

A última remuneração integral (R\$ 1.741,27, informações do sistema CNIS/Dataprev) ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017550-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WALDIVINO FIRMINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00197-8 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a

parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Ante a apresentação de requerimento administrativo (fls. 11), a data de início do benefício deveria ser fixada em tal marco (25.11.10), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (25.07.12) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir do requerimento administrativo, em 25.11.10.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2746/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-31.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA SANTOS DE BRITO
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00074803120054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença.

Sustenta o apelante, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício por incapacidade parcial ao segurado facultativo. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

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

Observa-se por meio da análise do CNIS, que a autora é cadastrada no Regime Geral da Previdência Social, como facultativa, desde 01.10.04.

Quanto à alegada incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de artrose da coluna e depressão psíquica.

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas.

Assim, sendo o autor segurado inscrito na Previdência Social como facultativo, não estando incapacitado para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035891-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200315 ANGELA MARIA SANTOS GOES
SUCEDIDO : JOAO JOSE DE OLIVEIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00030-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 31.01.06.

Apelação da parte autora, pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva

exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o

segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Com relação aos intervalos pleiteados como nocivos, há nos autos formulários (fls. 29 e 33-39), bem como laudos técnicos (fls. 30-32 e 50-59), de 21.06.99, 23.04.02 e 11.06.03, assinados por engenheiros e/ou médicos de segurança do trabalho, dando conta da exposição do demandante, de modo habitual e permanente, a ruídos na ordem de:

- 12.02.81 a 31.12.82 : 84 dB(A)
- 01.01.83 a 07.05.86 : 90,5 dB(A)
- 08.10.87 a 31.08.89 : 67,9 dB(A)

- 01.09.89 a 02.01.91 : 89,1 dB(A)

Além disso, no intervalo de 28.12.71 a 10.12.80, o formulário de fls. 33 atesta que submeteu-se o demandante aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (propano, propeno, butano e buteno), previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, no desempenho de suas atividades no comércio de gás liquefeito de petróleo (Supergasbras). Assim, merecem ser considerados especiais, com conversão para tempo comum, os períodos de **28.12.71 a 10.12.80, 12.02.81 a 31.12.82, 01.01.83 a 07.05.86 e 01.09.89 a 02.01.91**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), computados os vínculos empregatícios comprovados através de cópias de CTPS do autor (fls. 14-23) e as anotações de trabalho existentes no sistema CNIS (pesquisa anexa) o autor apresentava apenas **27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias** de tempo de serviço/contribuição.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de **31 (trinta e um) anos e 23 (vinte e três) dias** de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até o ajuizamento da demanda (26.03.04), a parte trabalhou **32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 12 (doze) dias**, observada a carência legal, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, **durante o curso da ação, especificamente, em 10.06.04, completou 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda) - aplicação do art. 462 do CPC**.

Assim, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe.

A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (10.06.04).

No que respeita à apuração do valor da aposentadoria, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Ressalte-se que os juros de mora, no caso da data de início do benefício concedido ser posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de labores nocivos, com conversão para tempo comum, de 28.12.71 a 10.12.80, 12.02.81 a 31.12.82, 01.01.83 a 07.05.86 e 01.09.89 a 02.01.91, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a partir de 10.06.04. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025227-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025227-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA JUSTINIANO TONANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161793 LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG. : 06.00.00116-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e tempo urbano, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e deferiu a tutela antecipada, mas deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte ré. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório à comprovação do labor alegado e a ausência dos requisitos necessários à concessão da prestação perseguida. Subsidiariamente, pugna pela reforma dos consectários e, ao final, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do tempo de serviço rural e urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação dos autos, a parte autora alega ter trabalhado no meio rural, *"onde exerceu atividade rurícola em regime de economia familiar ... na condição de meeira e, também, como empregada, comprovadamente por 32 anos ..., no período de 02/10/1965 a 02/03/1998"*.

Para tanto, carrou, como início razoável de prova material, certidões atualizadas de nascimento dos filhos, as quais descrevem a ocupação de lavradora (1967, 1968 e 1970).

Por outro lado, a certidão de seu casamento (1965) acostada não pode ser acolhida porque indica a ocupação de "prendas domésticas". E os demais documentos encontram-se em nome de seu esposo, de modo que não possuem o condão de demonstrar a faina agrária aventada.

Igualmente, o único testemunho colhido restou vago e mal circunstanciado para comprovar o labor rurícola pretendido. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Ainda assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desenvolvido unicamente entre os anos de 1967 e 1970, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em relação ao trabalho com carteira assinada, verifico os seguintes vínculos da parte autora: 18/6/1984 a 6/11/1984 (trabalhadora safrista eventual); 27/5/1992 a 19/12/1992 (trabalhadora rural); 27/4/1993 a 9/12/1993 (trabalhadora rural); 12/5/1994 a 10/12/1994 (trabalhadora rural); 1º/6/1995 a 5/12/1995 (trabalhadora rural); 2/3/1998 a 8/12/2000 (empregada doméstica); 1º/10/2003 a 1º/5/2004 (empregada doméstica).

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho), situação não verificada.

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Ademais, no caso da ocupação profissional de empregada doméstica, aplica-se o *princípio da automaticidade*, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições mensais, não podendo a segurada empregada doméstica ser prejudicada por eventual omissão daquele.

Na atual legislação, há norma expressa no artigo 30, V, da Lei nº 8.212/91.

Destarte, cumpre reconhecer também os lapsos com registro em CTPS adrede mencionados.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, caput, do CPC). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação da parte ré e à remessa oficial, para: (a) restringir o reconhecimento da atividade rural ao lapso de 1º/1/1967 a 31/12/1970, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (b) declarar o tempo de serviço, com registro de CTPS, exercido nos lapsos de: 18/6/1984 a 6/11/1984; 27/5/1992 a 19/12/1992; 27/4/1993 a 9/12/1993; 12/5/1994 a 10/12/1994; 1º/6/1995 a 5/12/1995; 2/3/1998 a 8/12/2000 e de 1º/10/2003 a 1º/5/2004; (c) fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **CASSO** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Dê-se ciência, por e-mail, da revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057840-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 07.00.00405-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Manoel Rodrigues de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua esposa Sebastiana Ferreira de Almeida.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Agravo retido interposto pelo INSS em face da decisão que rejeitou a preliminar arguida na contestação, no sentido da existência de carência de ação, face à ausência de prévia postulação do benefício na via administrativa (fls. 49/51).

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das prestações atrasadas, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e eventuais despesas processuais.

Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna preliminarmente pelo afastamento dos efeitos da tutela, ante o não cabimento da medida por ausência dos pressupostos legais e, no mérito, pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da condição de segurada da falecida, quando do evento morte, bem assim da alegada dependência econômica do autor em relação à *de cujus*. No caso de manutenção, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e a exclusão ou redução da multa fixada no caso de

inobservância do prazo para cumprimento da tutela antecipada.
Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS (fls. 49/51), haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Não conheço ainda do recurso do INSS, na parte em que pugna pela exclusão ou redução da multa fixada pela inobservância do prazo fixado para cumprimento da antecipação da tutela, dada a ausência de interesse recursal superveniente, tendo em vista que a pensão por morte, concedida pelo magistrado singular, foi efetivamente implantada pela administração com pagamentos a partir de 11/08/2008, conforme comunicado juntado a fls. 99/100.

Quanto à preliminar de afastamento dos efeitos da tutela antecipada, por se confundir com o mérito, com ele será analisada.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 16/10/1993 (fls. 23), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Sebastiana Ferreira de Almeida ocorreu em 16/10/1993, conforme certidão juntada a fls. 23 e o benefício foi requerido na presente demanda, proposta aos 22/10/2007 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS em 09/11/2007 (fls. 32vº).

O autor alega que sua falecida esposa trabalhou na área urbana, com registro em CTPS desde 08/04/1976 a 21/04/1989, após ter trabalhado com ele em atividade rural, de 1968 a 1975, e contava, portanto, mais de 18 (dezoito) anos de trabalho, pelo que detinha a qualidade de segurada quando de sua morte.

Entretanto, a qualidade de segurada não foi comprovada.

Deveras, conforme se observa da cópia da CTPS (fls. 19/22) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, a finada possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último no período de 02/02 a 21/04/1989.

Embora não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os dois últimos contratos de trabalho da falecida, os registros dos vínculos na CTPS devem ser considerados para todos os efeitos.

De fato, compete ao empregador a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias (artigo 30, I, da Lei 8.212/91) e ao INSS o dever de fiscalizar e cobrar cumprimento da obrigação de recolhimento, não podendo o segurado ter seu direito ao benefício cerceado.

Nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADOR DOMÉSTICO. RESPONSABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. (...)

2. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em razão do trabalho doméstico é da responsabilidade do empregador.

(...)."

(AGRESP nº 201100539208, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJE de 27/02/2013)

Todavia, decorridos mais de 04 (quatro) anos entre a data final do último vínculo profissional e a data do óbito, a falecida esposa do autor já não detinha a qualidade de segurada na data de sua morte, ainda que fossem consideradas as ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado, previstas nos §§ 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não implementara os requisitos para obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascida em 24/01/1950 (fls. 17) e falecida em 16/10/1993, aos 43 (quarenta e três) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (art. 48, da Lei nº 8.213/91), nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Ademais, verifica-se que a parte autora não logrou demonstrar também sua dependência econômica em relação à finada esposa.

Com efeito, embora a certidão de casamento juntada a fls. 17 comprove que o autor era casado com a falecida e, portanto, seria seu dependente presumido, à luz do art. 16, inc. I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o fato é que a presente ação apresenta situação peculiar que deve ser considerada na análise da condição de dependente do requerente.

Ora, na espécie, o óbito da mulher do promovente ocorreu em 16/10/1993 (fls. 23) e a presente ação foi ajuizada somente aos 22/10/2007 (fls. 02), quando já decorridos mais de 14 (quatorze) anos do falecimento daquela, tendo o promovente sobrevivido todo esse tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão.

Nessa esteira, conclui-se que a dependência econômica não é mais presumida, devendo ser comprovada pelo requerente, que não se desincumbiu desse ônus.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

(...)

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante

outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.
- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não mprovido."

(TRF2ª Reg., AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

(...)

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Acresça-se, por oportuno, que as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 60/61), nada esclareceram acerca da dependência econômica do requerente em relação à finada esposa, referindo-se, em seus depoimentos, apenas à atividade urbana que fora exercida por ela.

Assim, ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido de fls. 49/51, e de parte da apelação do INSS, à qual, na parte conhecida, **DOU PROVIMENTO** para reformar a r. sentença recorrida e **julgar improcedente** o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte, implantado em cumprimento à antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença (fls. 99/100). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-55.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008715-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLEUNICE APARECIDA DA SILVA ROMAO
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora.

Requer o apelante a reforma do julgado e consequente concessão do benefício, porque era dependente do filho falecido.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A pretensão da parte autora é manifestamente descabida, pelas razões que passo a expor.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento:

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

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

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

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

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

inválido;

II - os pais;

(...)

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

A certidão de óbito constante à f. comprova o falecimento de Jefferson da Silva Romão, em 13/6/2008.

A certidão de nascimento contida à f. 11 comprova que o *de cujus* era filho da autora.

Ocorre que não há certeza a respeito da dependência econômica dos autores em relação a seu filho, conquanto morassem juntos.

Antes do falecimento, a autora não estava inscrita como dependente do *de cujus* perante o INSS.

O *de cujus* morava junto com a autora, mas tinha suas próprias despesas, afigurando-se justo e natural que colaborasse nas despesas do lar.

A autora omitiu na petição inicial que, com a autora e o *de cujus*, também viviam seu marido, que exercia atividade laborativa, e outro filho (vide estudo social contido à f. 41/44).

Além disso, o fato de o salário do filho integrar de alguma forma o orçamento familiar não significa que os pais tenham direito a pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

Observo que o *de cujus* contribuiu por período breve ao INSS, entre 09/4/2007 e 13/6/2008 (vide CNIS).

Não há comprovação alguma de que contribuisse de alguma forma relevante para o sustento da casa.

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

O próprio estudo social concluiu que não ficou comprovada a relação de dependência econômica entre a autora e o filho falecido (f. 44).

Acrescento que a autora já percebe pensão por morte decorrente do falecimento do marido, no valor de R\$ 1.667,90 (vide sentença à f. 70).

Entendo, assim, *manifestamente indevido o benefício*.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.
Intimem-se.
São Paulo, 22 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017506-83.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017506-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR GUIMARAES PAES
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00175068320084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, desde sua cessação, e aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia judicial, acrescida dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessários.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado. Alega preexistência da doença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1942, *está incapacitada total e permanente* para o trabalho, por ser portadora de uma plethora de males incapacitantes, dentre eles: lombociatalgia, síndrome da colisão do ombro, tendinopatia no ombro, atrose e transtornos de joelhos (f. 145/146).

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões que passo a expor.

Há um motivo impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e *só se filiou quando já estava totalmente incapaz para o trabalho*.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades de costureira na informalidade, por várias décadas, sem jamais recolher contribuições.

Após se tornar idosa, aos 60 (sessenta) anos de idade, a autora filiou-se à previdência social (CNIS), recolhendo contribuições a partir de 01/2003 (CNIS).

A toda evidência, em razão da própria idade da autora, apura-se a *presença de incapacidade preexistente à própria filiação*.

Indevido é o benefício a quem só se filia em caso de necessidade, quando a saúde já está debilitada, em vias de se incapacitar ou já incapaz.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já estropiado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, especificamente com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Para além, registro que, quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004975-38.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004975-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: ADONIAS SIMAO FELIX
ADVOGADO	: SP089917 AFONSO DE OLIVEIRA FREITAS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE017865 GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00049753820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço dela, já que o valor apurado ultrapassa o limite legal.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1961, saqueiro e servente de pedreiro, está *permanentemente incapacitado para sua atividade habitual*, por haver perdido a visão em um dos olhos, em acidente desvinculado do trabalho, ocorrido em 2001. Considerou o perito que o autor não pode trabalhar em local com muito sol, vento, pó venenos ou substâncias químicas e com risco de acidente de trabalho. (f. 38/44).

De outro lado, o laudo do assistente técnico do réu aponta a mesma seqüela, entretanto conclui pela ausência de incapacidade total para o trabalho, já que poderá exercer atividades profissionais compatíveis com sua patologia. Porém, discordo das conclusões do laudo pericial, à medida que nem todo tipo de deficiência conduz à incapacidade, seja total ou parcial.

No caso, somente trabalhos que requeiram visão binocular estão vedados e as atividades desenvolvidas pela parte autora não tem essa característica.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Assim, não patenteada a incapacidade total para o trabalho, o benefício pretendido é indevido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025510-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025510-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEUSA BENEDITA ROSA DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP232160 ADRIANA APARECIDA REMUNHÃO
No. ORIG.	: 07.00.00000-8 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente. Em preliminar, alega cerceamento de defesa pois não apreciados os requerimentos de esclarecimentos do perito, para fins de fixação do início da incapacidade. No mérito, pugna pela improcedência. Impugna a forma de cálculo dos consectários.

Subiram os autos a esta Corte.

Convertido o julgamento em diligência, para fins de resposta aos quesitos de f. 118.

Realizada nova perícia, as partes se manifestaram e tornaram os autos a esta segunda instância.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A preliminar de cerceamento de defesa perdeu o objeto, com a realização da nova perícia.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial realizado às f. 183/185, sequer foi caracterizada a invalidez da parte autora. Aduziu o perito que não se esgotaram as formas de tratamento possíveis.

Assim, não patenteada a incapacidade total para o trabalho, no caso, o benefício pretendido é indevido.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

A perícia realizada preteritamente, conformada às folhas 111/115, indicou as doenças da autora.

Contudo, patenteou-se presença de males preexistentes à refiliação ocorrida fugazmente em 2004, já que a pletera de males não poderiam ter surgido de repente, em poucos meses do referido ano, bem no período em que a autora voltou a contribuir como contribuinte individual... Aplicar-se-ia, ao caso, a regra prevista no artigo 42, § 2º, primeira parte, da LBPS.

Por ambos os ângulos, portanto, o benefício pretendido é indevido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000335-09.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000335-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP128945 NEUSA LEONORA DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003350920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de

forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O fato gerador está comprovado, pois **José Ferreira** faleceu em **11/7/1990** (vide certidão de óbito à f. 8).

Com relação à condição de **dependente**, tal requisito é objeto de controvérsia, diante da prova coletada nestes autos.

Sabe-se que o simples relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Na certidão de óbito, não há qualquer referência à autora. Consta apenas que o *de cuius* deixou filhos de outro relacionamento (f. 8).

Mas há um documento que configura início de prova material, a saber, a carteira do INAMPS constante de f. 9, onde consta o nome do *de cuius* José Ferreira como segurado.

A testemunha ouvida disse que a autora viveu com José Ferreira por alguns anos, juntamente com filhos, até o falecimento deste.

Não obstante, no presente caso não se pode identificar a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Com efeito, a concessão de benefício de pensão por morte no caso não encontra amparo no sistema previdenciário, já que motivado por um fato gerador ocorrido em 1990, ou seja, **19 (dezenove) anos** antes da propositura desta ação.

Nesse intervalo de tempo, a autora sobreviveu de outros meios e possivelmente teve outros relacionamentos.

Lícito é concluir que a autora não é dependente do falecido há praticamente 2 (duas) décadas, de modo que qualquer presunção formal de dependência econômica cai por terra.

A previdência social não serve para amparar situações como essa, sob pena de desvirtuamento total do sistema de proteção social.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84. III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares n°s 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em 1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSEMARA AIRES AMARAL
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061218520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (03/12/2008) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidos dos consectários legais. Requer indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 23/10/2013.

A autora apelou, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 156/161, exame efetuado em 10/08/2012, atesta que a autora (refere ser auditora de vendas, 33 anos) apresenta quadro de lombalgia, cervicalgia e artralguas em ombros e joelhos. Não está em tratamento médico. O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000).

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001687-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS011469 TIAGO BRIGITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EUNICE BARBOSA SGOBBI
ADVOGADO	: SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG.	: 06.00.00048-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (23.05.2006), honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 06.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovado o exercício de atividade rural, bem como ausência de incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural, restando ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito. Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU 11/01/2006, p. 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

Dessa forma, prejudicada a análise do mérito da apelação.

ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA de fls. 128/136 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036266-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA VANIRA DE AQUINO
ADVOGADO : SP241901 JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00116-1 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Francisca Vanira de Aquino em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho, Marcelo Porcino.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data de ajuizamento da ação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações devidas até a sentença. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Securitária em que pugna inicialmente pelo recebimento de seu recurso em ambos os efeitos e, no mérito, pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, bem assim da qualidade de segurado do finado. Pleiteou também a revogação da tutela antecipada e, no caso de manutenção da sentença, a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e a aplicação da correção monetária e dos juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 15/02/2004 (fls. 14), aplica-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Marcelo Porcino ocorreu em 15/02/2004, conforme certidão juntada a fls. 14 e o benefício foi requerido administrativamente em 08/10/2009 (fls. 15).

A autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, tendo exercido tal atividade até a data de seu passamento, e

assim detinha a qualidade de segurado.

Para comprovação do efetivo desempenho de labor rural pelo extinto, a promovente trouxe aos autos, cópia da CTPS daquele, na qual se observam vínculos empregatícios como "*trabalhador rural*", sendo o último no período de 01/03/2001 a 30/06/2002 (fls. 12/13) e da certidão de óbito, contendo sua qualificação profissional como "*serviços gerais*" (fls. 14).

As anotações na carteira de trabalho do falecido são aptas a indicar, inicialmente, o trabalho rural de seu falecido marido.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular, os quais afirmam que o filho da autora exercia atividade rural, trabalhando em fazendas (fls. 49/50).

Por outro lado, o fato de o falecido ter sido declarada sua profissão do finado como "*serviços gerais*", por ocasião do registro de seu óbito (fls. 14), não descaracteriza, por si só, a condição de trabalhador rural do falecido, visto que aludida função abrange tanto atividades de natureza urbana como rural e, no caso, o conjunto probatório demonstra que o *de cujus* sempre exerceu labor rurícola.

Dessa forma, restou suficientemente demonstrada a qualidade de segurado do genitor do postulante, até o momento do óbito, na condição de trabalhador rurícola.

No que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA n. 2009.01.08543-9, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

Entretanto, no caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Não há nos autos nenhum documento que demonstre o quanto o autor recebia mensalmente por seu trabalho remunerado nem mesmo quanto, dessa quantia percebida, gastava no alegado sustento de sua família. Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo informaram apenas que quando a autora estava desempregada o filho ajudava no seu sustento e contribuía com o pagamento de aluguel, nada aludindo quanto à ser ele o responsável por prover às necessidades da genitora (fls. 49/50).

Ressalte-se que ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares que, no caso, não restou demonstrado, seja por prova documental ou testemunhal.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova no sentido de que o filho Marcelo era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que dele dependia economicamente, até porque, em razão do que dispõe a lei, aludida relação de dependência não pode ser presumida devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo. Ademais, a requerente não logrou demonstrar eventual necessidade da pensão por morte instituída pelo segurado em questão, para garantia de sua sobrevivência. Anote-se, por fim, que conforme extratos de consulta ao PLENUS, trazidos pela autarquia securitária (fls. 34/46), a autora é beneficiária de aposentadoria por idade desde 23/03/2004, possuindo, portanto, meios próprios de sustento. Observe-se que também o marido da promovente, João José Porcino tem condições de manter suas necessidades, uma vez que recebe amparo social ao idoso desde 12/11/2001.

Dessa forma, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício requerido, consistente na qualidade de dependente da parte autora, é de rigor a reforma da sentença que deu pela procedência do pleito. Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte, implantado em razão da tutela antecipada deferida na sentença (fls. 75). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os

autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-85.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TERESA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP235021 JULIANA FRANÇO SO MACIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062778520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 15/132). A tutela antecipada foi deferida (fls. 147/148).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 17.06.2010, correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 29.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Pugna condenação ao pagamento de danos morais, fixação do termo inicial do benefício em 29.10.2009, juros de 1% ao mês e majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 144/146, complementado às fls. 211/212, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrite reumatoide, com dores persistentes na articulação do cotovelo direito, com restrição motora".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006667-37.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006667-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARCOS ANTONIO PAVAN
ADVOGADO	: SP074225 JOSE MARIA FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00066673720104036109 1 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 17.11.2008, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 22.02.2012, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a conversão do tempo de serviço comum em especial.

O INSS informou que, computados os períodos considerados especiais pelo Juízo, o autor alcança 24 anos, 5 meses e 11 dias, tempo insuficiente para a implantação da aposentadoria especial.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico e respectivo laudo técnico, para atividades exercidas de 01.09.1983 a 01.08.2001, e perfil profissiográfico previdenciário para as atividades exercidas de 21.02.2002 a 17.07.2005.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1983 a 01.08.2001 e de 21.02.2002 a 17.07.2005.

Após 17.07.2005 o autor verteu contribuições previdenciárias de setembro/2004 a outubro/2009, de dezembro/2009 a abril/2010 e em junho/2010, mas não tem vínculo de trabalho nesses períodos, visto que a atividade exercida em regime de cooperativa é associativa.

Não existem também documentos que comprovem a exposição a agente agressivo, o que inviabiliza o

reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas após 17.07.2005 até 16.07.2010 (data do ajuizamento da ação).

No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo autor ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pedidos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

Em outras palavras, não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, mormente porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, como, por exemplo, o equilíbrio atuarial, sem que de tal conduta se possa extrair malfeição a qualquer dispositivo constitucional, até mesmo por conta do princípio da solidariedade do custeio da seguridade social, veiculado pelo artigo 195, *caput*, da Constituição Federal.

Na espécie, o autor pretende, em 16.07.2010, a conversão de atividades comuns para especiais, data em que, porém, já vigorava a proibição, o que impede a conversão requerida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 16.07.2010, conta o autor com 21 anos, 4 meses e 24 dias de atividades consideradas especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1983 a 01.08.2001 e de 21.02.2002 a 17.07.2005 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, cassando a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005536-91.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005536-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA CRISTINA DE ALMEIDA OLIVEIRA e outros
: MAYSA ARIANE DE OLIVEIRA incapaz
: MAILTON DIONATAM DE OLIVEIRA incapaz

qualidade de segurado do falecido.

A condição de dependentes restou comprovada e nesse ponto perfilho a fundamentação apresentada pelo MM^o Juízo *a quo* (f. 204/205).

Já, a exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Não há prova nos autos, porém, de que o instituidor mantinha filiação quando do falecimento.

Quanto do falecimento de Antonio Gomes de Oliveira, em **29/7/2007**, **havia perdido a qualidade de segurado**, havia muitos anos, porque seu **único vínculo empregatício**, gerador de relação jurídica previdenciária, havia se dado entre 23/11/1992 e 04/01/1993.

Vale dizer, durante toda a vida laborativa do de cujus, ele contribuiu para a previdência social por menos de 2 (dois) meses! Ele optou, forçoso é reconhecer, trabalhar como pintor na informalidade, durante muitos anos.

Houve, assim, a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Ocorre que, após o falecimento do *de cujus*, seu espólio moveu ação trabalhista, em desfavor de Dorvalino Alves, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista (vide cópias à f. 21 e seguintes).

Ora, registro que o INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho.

O INSS não foi citado a integrar a lide na ação de conhecimento, apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Pior: consta dos autos da referida ação trabalhista, ainda, a existência **acordo**, por onde foi reconhecido o tempo de serviço de 08/10/2006 a 27/4/2007, sem a produção de qualquer prova (vide termo de audiência à f. 55/56). Tal acordo foi homologado pelo Juiz do Trabalho.

Entretanto, analisando-se os presentes autos, **não há um único documento configurador de início de prova material** concernente ao período de trabalho alegadamente exercido pelo *de cujus*.

Os depoimentos das testemunhas 208/210 não suprem a ausência de início de prova documental, mesmo porque não comprovam a existência de vínculo empregatício, limitando-se a atestar o trabalho do autor como pintor.

Com efeito, não há qualquer outra prova do suposto vínculo, de modo que resta afrontada a regra prevista no artigo 55, § 3^o, da LBPS.

A realização de acordo, em tais circunstâncias, sempre suspeitas, não geram dever legal perante a previdência social, que não possui mínimas condições, em termos de estrutura, de fiscalizar os trabalhos prestados às empresas nacionais.

O *de cujus*, ao que consta, optou por trabalhar como autônomo sem recolher contribuições previdenciárias por aproximadamente quinze anos.

Fácil se torna burlar as regras previdenciárias em tal contexto, sobretudo quando é notório que muitos trabalhadores arriscam trabalhar na informalidade, em alguns casos para não terem de recolher contribuições.

Posto isto, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3^o, da Lei n^o 8.213/91, afigurando-se indevido o cômputo do tempo de serviço referido, independentemente do fato de não haver sido efetuado o recolhimento tardio das contribuições (vide CNIS).

Nesse diapasão:

"AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa julgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência."

(AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINARIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO,

SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - N°::164).

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: *"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida."*

(APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004350-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIRO BARBOSA DE JESUS
ADVOGADO : SP114523 SOLANGE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043503820104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o apelante, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da

convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 85/89 constatou que o autor é portador de fratura úmero esquerdo já operado e tendinite supra espinhal esquerdo. Concluiu que não há como caracterizar incapacidade laborativa, não havendo impedimento para exercer sua função habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012743-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JURANDYR PEDRO VIEIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labores rural (1961 a 1967 e de 20.09.67 a 02.03.71) e nocivo, com conversão para tempo comum (01.04.85 a 30.09.90 e de 20.07.96 a 03.08.96) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 27.12.10. Sem condenação do autor nos ônus sucumbenciais.

Apelação. Requer-se a procedência do pedido.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade da sentença na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas.

A título ilustrativo transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA. ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação julgada prejudicada".

(TRF3, AC 200061090016611, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 20.04.06, pg.1298)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial.

Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(TRF1, AC 200901990710786, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 de 20.10.11, pg. 439)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. EM CASO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, PARA SE CONSTATAR O AMBIENTE INSALUBRE DAS ATIVIDADES DO OBREIRO, INCABÍVEL É A NÃO REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL, QUANDO REQUERIDA EM TEMPO OPORTUNO. PRECEDENTES DA TURMA.

2. SENTENÇA ANULADA.

3. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

4. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA."

(TRF3, AC 345111, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, DJU de 05.09.00, pg. 354)

No caso em exame, além do requerimento, na exordial, de produção de todas as provas necessárias ao deslinde do feito, especialmente pela perícia do trabalho (fls. 07), o demandante, em impugnação à contestação autárquica (fls. 45-46), protestou, igual e especificamente, pela produção de perícia nas dependências de seus locais de trabalho (fls. 46). No entanto, a lide foi julgada antecipadamente, cerceando, assim, o juízo *a quo*, o direito do requerente de produzir a prova que entende imprescindível para a comprovação das condições especiais do trabalho exercido. Desse modo, a prolação de sentença, sem a produção da prova requerida pelo autor, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o *decisum* para que o pleiteado seja realizado.

Acresça-se, ao presente caso, que o requerente não apresentou nenhum documento com vistas à comprovação da nocividade do intervalo pleiteado.

Posto isso, **de ofício, declaro a nulidade da sentença**, ante a necessidade de realização de perícia direta e/ou por similaridade, bem como elaboração de laudo por perito médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **dou por prejudicada a apelação**.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Garça/SP, para a produção da prova, **em prazo não superior a 90 (noventa) dias**, e após ultimadas as diligências necessárias, o juízo *a quo* deverá prolatar outra sentença, levando em consideração a nova prova.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015220-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONE MENDES CARRETO
ADVOGADO : SP167611 FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00053-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença. Sustenta o apelante, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 47/51 constatou que a autora apresenta varizes do membro inferior esquerdo o que não causa incapacidade laboral (resposta ao quesito dois do impugnante).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044419-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044419-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DORIVAL RAMOS
ADVOGADO	: SP236260 CAMILA MURER MARCO
No. ORIG.	: 10.00.00049-7 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural, bem como a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Ao final, insurge-se contra a verba honorária e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o pedido.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n.

298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, inviável é o reconhecimento do trabalho rural requerido (1º/9/1968 a 30/7/1972, 9/9/1972 a 31/12/1972, 1º/1/1974 a 9/6/1974 e 1º/9/1975 a 1º/9/1981), pois, não obstante os apontamentos em **nome do seu genitor** ("Sr. Osvaldo Ramos"), não foram juntados outros elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido.

Com efeito, o único documento acostado aos autos em nome da parte requerente é o título eleitoral emitido em 1973 (folha 31). Contudo, conforme se verifica do termo de homologação da atividade rural de folha 66, este ano já foi devidamente reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo.

Frise-se, ainda, o fato de a **certidão de casamento** da parte autora **não** ter sido juntada aos autos.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

As declarações do sindicato rural e de supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Não há, portanto, indícios razoáveis de prova material em nome próprio e contemporâneos aos intervalos em contenda capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter demonstrado o trabalho rural perseguido. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, não merece guarida a pretensão inicial de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. Por consequência, **casso expressamente a tutela** jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013025-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013025-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EVANDA DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO	: SP037209 IVANIR CORTONA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00130255120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-80.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDIMILSON PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP068262 GRECI FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00011598020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, considerando como submetidos a condições especiais de trabalho os períodos de 12/01/1979 a 06/04/1979, de 05/11/1979 a 20/09/1991, de 15/03/1993 a 10/01/1994 e de 01/02/1994 a 29/08/1994, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a DER (03/02/2010). Correção monetária dos valores atrasados desde quando devida cada parcela, e juros a partir da citação, com a aplicação da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 04/11/2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença. Se vencido, requer, ao menos, a modificação da correção monetária e dos juros e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Não atendida a determinação de juntada de laudos técnicos que embasaram a emissão dos PPPs constantes dos autos.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Necessária a verificação do cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da

conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou ao processo administrativo PPPs que abrangem períodos anteriores e posteriores a 1997.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Porém, o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 272, § 2º, da IN 45/2010, em recente alteração, estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência:

Art. 272. A partir de 1º de janeiro de 2004, conforme estabelecido pela Instrução Normativa nº 99, de 2003, a empresa ou equiparada à empresa deverá preencher o formulário PPP, conforme Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, que laborem expostos a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, ainda que não presentes os requisitos para a concessão desse benefício, seja pela eficácia dos equipamentos de proteção, coletivos ou individuais, seja por não se caracterizar a permanência.

§ 1º O PPP substitui o formulário para comprovação da efetiva exposição dos segurados aos agentes nocivos para fins de requerimento da aposentadoria especial, a partir de 1º de janeiro de 2004, conforme inciso IV do art. 256.

§ 2º Quando o PPP contemplar períodos laborados até 31 de dezembro de 2003, serão dispensados os demais documentos referidos no art. 256.

§ 3º Quando o enquadramento dos períodos laborados for devido apenas por categoria profissional, na forma do Anexo II do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 1979 e a partir do código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.381, de 1964, e não se optando pela apresentação dos formulários previstos para reconhecimento de períodos laborados em condições especiais vigentes à época, o PPP deverá ser emitido, preenchendo-se todos os campos pertinentes, excetuados os referentes à exposição a agentes nocivos.

O art. 256 dispõe:

Art. 256. Para instrução do requerimento da aposentadoria especial, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

I - para períodos laborados até 28 de abril de 1995, véspera da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, será exigido do segurado o formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a CP ou a CTPS, bem como, para o agente físico ruído, LTCAT;

II - para períodos laborados entre 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, a 13 de outubro de 1996, véspera da publicação da MP nº 1.523, de 1996, será exigido do segurado formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, bem como, para o agente físico ruído, LTCAT ou demais demonstrações ambientais;

III - para períodos laborados entre 14 de outubro de 1996, data da publicação da MP nº 1.523, de 1996, a 31 de dezembro de 2003, data estabelecida pelo INSS em conformidade com o determinado pelo § 2º do art. 68 do RPS, será exigido do segurado formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, bem como LTCAT, qualquer que seja o agente nocivo; e

IV - para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, conforme estabelecido por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 99, de 5 de dezembro de 2003, em cumprimento ao § 2º do art. 68 do RPS, o único documento será o PPP.

§ 1º Observados os incisos I a IV do caput, e desde que contenham os elementos informativos básicos constitutivos do LTCAT poderão ser aceitos os seguintes documentos:

I - laudos técnico-periciais emitidos por determinação da Justiça do Trabalho, em ações trabalhistas, acordos ou dissídios coletivos;

II - laudos emitidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO;

III - laudos emitidos por órgãos do MTE;

IV - laudos individuais acompanhados de:

a) autorização escrita da empresa para efetuar o levantamento, quando o responsável técnico não for seu empregado;

b) cópia do documento de habilitação profissional do engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, indicando sua especialidade;

c) nome e identificação do acompanhante da empresa, quando o responsável técnico não for seu empregado; e

d) data e local da realização da perícia; e

V - os programas de prevenção de riscos ambientais, de gerenciamento de riscos, de condições e meio ambiente de trabalho na indústria da construção e controle médico de saúde ocupacional, de que trata o § 1º do art. 254.

§ 2º Para o disposto no § 1º deste artigo, não será aceito:

I - laudo elaborado por solicitação do próprio segurado, sem o atendimento das condições previstas no inciso IV do § 1º deste artigo;

II - laudo relativo à atividade diversa, salvo quando efetuada no mesmo setor;

III - laudo relativo a equipamento ou setor similar;

IV - laudo realizado em localidade diversa daquela em que houve o exercício da atividade; e

V - laudo de empresa diversa."

Não se trata, aqui, de questionamento quanto à aplicação da legislação vigente à época em que o trabalho era submetido a condições especiais. O que se coloca é que, se a própria autarquia já considera o PPP como documento suficiente para prova de tais condições, por estar embasado em documentação técnica cuja apresentação pode ser determinada a qualquer momento pela autarquia, não cabe ao Judiciário restringir tal meio de prova. Especialmente porque é meio propiciado para assegurar o direito devido ao segurado.

A idoneidade probatória do PPP para atividades exercidas anteriormente a 1997 é incontestada, segundo a autarquia. Fato determinante para sua aceitação como meio de prova para as condições especiais de trabalho de trabalho relativamente a todos os períodos laborais que se pretenderem comprovar, se confeccionado nos termos da legislação que o instituiu.

Especifico os períodos que o autor considera como trabalhados em condições especiais:

Cia Brasileira de Cartuchos - 12/01/1979 a 06/04/1979 e de 01/02/1994 a 29/08/1994

Indústria de Pneumáticos Firestone S/A - 05/11/1979 a 20/09/1991

Companhia Santa Marina - 15/03/1993 a 10/01/1994

Saneamento Urbano e Construções Ltda. - 11/11/1996 a 22/10/2003

Humberto de Campos - 19/08/1985 a 25/04/1986

Companhia Brasileira de Projetos e Obras CBPO - 05/05/1986 a 04/11/1986.

As atividades exercidas na Cia. Santa Marina de 15/03/1993 a 10/01/1994 e na Cia. De Cartuchos de 01/02/1994 a 29/08/1994 já foram reconhecidas administrativamente pelo INSS como submetidas a condições especiais. Não se analisa o pedido, portanto, por falta de interesse de agir.

Nos períodos em que o autor trabalhou como motorista, segundo a inicial (para Humberto Campos, de 19/08/1985 a 25/04/1986 e para a CBPO, de 05/05/1986 a 04/11/1986), não foi apresentada CTPS comprovando a função, e o sistema CNIS/Dataprev não informa a ocupação. Não havendo comprovação nem mesmo da função exercida, dada a ausência, inclusive, de formulário técnico ou PPP, não há como atender o pedido constante da inicial.

O autor trabalhou na Sanurban Saneamento Urbano e Construções Ltda de 11/11/1996 a 22/10/2003, empresa do ramo de limpeza pública. A CTPS especifica a função de feitor. O Sistema CNIS/Dataprev registra a função de gerente, e o PPP apresentado discrimina as atividades somente de junho de 1998 em diante.

Mesmo em se considerando o PPP apresentado, não há possibilidade do enquadramento pleiteado na inicial, pois as funções exercidas são de coordenação e gerência, sem exposição a agentes nocivos, pelas informações ali trazidas. Inviável o atendimento do pedido.

Na empresa Firestone, o autor trabalhou como ajudante de produção. O PPP apresentado informa a exposição ao fator ruído de 86 dB de 05/11/1979 a 30/11/1981 e de 01/12/1981 a 30/11/1985; 75 dB de 01/12/1985 a 31/12/1987; e 93 dB de 01/01/1988 a 20/09/1991.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, apenas nos períodos de 05/11/1979 a 30/11/1985 e de 01/01/1988 a 20/09/1991 a atividade do autor pode ser considerada como submetida a condições especiais de trabalho, pela exposição a nível de ruído superior ao limite vigente à época.

Analiso a possibilidade de concessão ou não da aposentadoria.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Naquela data, conforme tabela anexa, o autor contava com 19 anos, 5 meses e 5 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional. Assim, para a concessão do benefício, deveria cumprir, além do tempo mínimo, também os requisitos idade mínima (53 anos) e cumprimento do pedágio constitucional, instituído por referida Emenda.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

À data do requerimento administrativo, o autor contava com 29 anos, 11 meses e 23 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício, na forma proporcional (acrescida do "pedágio" constitucional) ou integral.

Não se considera o cálculo até a data do ajuizamento da ação, pois não foi comprovado o pagamento das contribuições como CI de fevereiro a abril de 2010.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para considerar as atividades exercidas de 12/01/1979 a 06/04/1979, 01/12/1985 a 31/12/1987, 11/11/1996 a 22/10/2003, 19/08/1985

a 25/04/1986, 05/05/1986 a 04/11/1986 como submetidas a condições comuns, e não especiais, com o que o autor não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação. Cassada, em consequência, a antecipação da tutela. Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC, observada a gratuidade da justiça quanto ao autor.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011786-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG116424 IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GONCALVES NETO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00103-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional (de 11.03.61 a 02.08.81, 27.10.82 a 31.12.83, 28.06.87 a 31.08.87, 12.11.90 a 31.07.90, 02.09.95 a 21.05.96, 10.02.98 a 31.07.99, 09.09.05 a 03.04.07 e de 24.02.09 a 28.06.10), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 24.11.11. Reconhecidos os períodos de atividades rurais pleiteados na inicial e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do total dos atrasados, excluídas as prestações vincendas. Determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

PRELIMINARMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir

que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de: sua certidão de casamento, celebrado em 30.11.68 (fls. 16-17); assento de

nascimento de filho, ocorrido em 01.09.69 (fls. 18); título eleitoral e certidão eleitoral, datados de 15.05.74 e 09.09.88 (fls. 53-54), nas quais consta sua ocupação como lavrador, além de cópias de CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 03.08.81 a 26.10.82, 01.11.84 a 03.07.90, 02.05.91 a 01.09.95 e de 05.08.97 ao ano de 2000.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural durante a maior parte de sua vida.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Ademais, cumpre realçar que o demandante apresentou vínculos empregatícios urbanos em intervalos descontínuos de 02.01.84 a 06.08.84, 14.07.90 a 11.09.90, 22.05.96 a 07.02.97 e de 01.11.00 a 23.02.09.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, apenas nos intervalos de **11.03.61 a 02.08.81, 27.10.82 a 31.12.83 e 28.06.87 a 31.08.87**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS e em extrato de CNIS (fls. 19-52 e 125), totaliza o demandante, até 23.02.09 (último vínculo empregatício apresentado), observada a carência legal, **42 (quarenta e dois) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, o que enseja a manutenção da sentença que deferiu a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou

resistida.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de trabalho campesino de 12.11.90 a 31.07.90, 02.09.95 a 21.05.96, 10.02.98 a 31.07.99, 09.09.05 a 03.04.07 e de 24.02.09 a 28.06.10, para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação, reduzir a verba honorária e para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014010-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014010-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO DONIZETI TAMARINDO
ADVOGADO	: SP088920 CELSO ALVES PEREIRA
No. ORIG.	: 10.00.00095-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional (a partir dos 10 anos até fevereiro/74), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimento testemunhal.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 07.02.11. Reconhecido o labor rural do período de outubro/69 a fevereiro/74 e condenado o INSS à expedição de certidão do referido tempo de serviço. Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS, arbitrados em R\$ 540,00.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18.06.77, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 08), além de cópias de CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, em períodos descontínuos, de 01.09.89 ao ano de 2003.

Contudo, o único depoimento testemunhal foi no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural, apenas por 04 anos, como retireiro.

Cumprido realçar que o próprio autor, em depoimento pessoal, alegou que trabalhou 04 ou 05 anos para o depoente e, quanto à alegada atividade campesina, em regime de economia familiar, antes de tal época, verifico que não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, apenas no intervalo de **01.10.69 a 28.02.74**.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014211-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014211-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LUZINETE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00013-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial, com conversão para tempo comum, nos intervalos de 20.01.88 a 12.09.89 e de 01.06.90 a 02.02.11, e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 16.08.11. Reconhecida a especialidade, com conversão para tempo comum, do trabalho desenvolvido de 20.01.88 a 12.09.89 e de 01.06.90 a 02.02.11. Honorários advocatícios, a serem suportados pelo requerido, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da parte autora. Requer a total procedência do pleito.

O INSS também apela. Pugna pela total improcedência do pedido.
Contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

DO CASO CONCRETO

Pretende a requerente o reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, dos trabalhos desenvolvidos de 20.01.88 a 12.09.89 e de 01.06.90 a 02.02.11.

Carreou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) (fls. 18-19), do qual se extrai a exposição da requerente aos agentes biológicos: vírus e bactérias, de modo habitual e permanente, na função de auxiliar e/ou técnica de enfermagem, nos intervalos supramencionados, ante o contato direto com pacientes com risco de

contaminação.

Os Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97 trazem a previsão da especialidade de trabalhos permanentes com exposição a doentes ou materiais infecto-contagiantes em seus códigos 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1, respectivamente. Assim, os intervalos de **20.01.88 a 12.09.89** e de **01.06.90 a 02.02.11** merecem ser considerados especiais, com conversão para tempo comum.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se o tempo de serviço com registro em CTPS (fls. 13-14) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), o somatório do tempo de labor da autora alcança um total de **30 (trinta) anos em 18.08.11**, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (tabela anexa).

Considerando que a requerente continuou trabalhando após o ajuizamento da ação judicial, conforme se verifica da consulta ao CNIS anteriormente referida, aplicável o disposto no art. 462 do CPC, para acrescer o período laborado no curso da ação. Tendo a autora completado 30 anos de tempo de serviço apenas em 18.08.11, faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, independentemente do requisito etário.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (18.08.11).

CONSECTÁRIOS

Ante a inexistência de prestações vencidas até a data da sentença, fixo os honorários advocatícios em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20 do CPC.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.04.81 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da demandante**, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data de 18.08.11, nos termos da fundamentação, e **nego seguimento ao recuso autárquico**. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas no julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015253-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015253-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALAIR MARIA DE JESUS DE MORAIS
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 06.00.00264-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional, a partir de 02.02.60 (12 anos) e entre vínculos empregatícios anotados em CTPS até 1991, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimento testemunhal.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 23.03.11. Condenado o INSS à expedição de certidão de

averbação de tempo de serviço e ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelação autárquica. Em preliminar, argui a necessidade de reexame necessário. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária e alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

PREFACIALMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Razão pela qual deve ser rejeitada a preliminar arguida.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos, tão-somente, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 23.02.05, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 10), além de cópia de sua CTPS, com um único vínculo empregatício rural, desempenhado na cidade de Fronteira, em Minas Gerais, no intervalo de 01.04.63 a 30.11.70 (fls. 11-13).

No entanto, esse início de prova documental não foi corroborado pela prova oral produzida, que se mostrou frágil e imprecisa, senão vejamos:

O único depoimento testemunhal colhido (fls. 90) foi por demais genérico, pouco categórico e não transmitiu a certeza de que efetivamente a autora trabalhou no período em que alega. Aliás, a testemunha Maria Aparecida dos Santos alegou que conheceu a autora em Bebedouro/SP trabalhando na roça. Declarou ainda que a postulante trabalhou por um longo período na lavoura e depois passou a ser empregada doméstica. Contudo não informou especificamente em que época. Por fim, informou que a requerente parou de trabalhar há dois anos, de empregada doméstica.

Assim, observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural como requer a parte autora.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem

qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional totaliza a parte autora tão-somente **23 (vinte e três) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Fica a requerente desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025627-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025627-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSALINA BASSI HERGERT
ADVOGADO	: SP121794 CELIO SIMERMAM (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 09.00.00085-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência da ação para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o apelante, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

Na hipótese, foram elaborados dois laudos médicos periciais.

O laudo pericial de fls. 115/116 e 135 constatou que a autora apresenta sinais e sintomas psicopatológicos indicativos de depressão e ansiedade generalizada, contudo, não há interferência no desempenho profissional, não havendo incapacidade.

O laudo pericial de fls. 148/149 constatou que a autora é portadora de fibromialgia, hipertensão arterial e depressão leve, mas que não restou caracterizada incapacidade para o exercício da sua atividade laboral habitual. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de

incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031123-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DOS SANTOS DEMETRIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00100-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72v.º julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Em razões recursais de fls. 91/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor rural com a documentação necessária e, por conseguinte, não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em sede de contrarrazões (fls. 106/117), sustenta a parte autora, preliminarmente, a intempestividade do recurso interposto pelo ente previdenciário.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, passo à análise da existência do requisito extrínseco de admissibilidade recursal da tempestividade.

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos

processos em que atuem a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

Nesse passo, a ciência dos autos pela Procuradora do INSS ocorreu em 14/05/2012 (fl. 72v.º), razão por que é tempestiva a apelação protocolada em 11/06/2012, *ex vi* dos arts. 188 e 508, ambos do estatuto processual.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitua critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais

especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, desempenhada desde meados de 1959 e nos intervalos dos registros constantes da Carteira de Trabalho.

Com relação aos períodos de 1959 a 17/10/1968, 26/01/1969 a 24/11/1969, 16/12/1969 a 02/07/1970, 28/03/1972 a 12/09/1976 e 21/01/1977 a 28/02/1978, conquanto o autor tenha apresentado início de prova material (Certificado de Dispensa de Incorporação - fl. 18, que o qualifica como trabalhador rural, em 30/04/1968), a prova oral produzida às fls. 73/74 não corrobora o documento apresentado, eis que as testemunhas declaram que o conheceram apenas no ano de 1979 e 1986, fora do intervalo em análise, o que impossibilita seu reconhecimento. No tocante aos lapsos de 02/09/1986 a 31/10/1986 e 13/01/1987 a 30/04/1987, verifico que o autor exerceu atividade urbana nos interregnos compreendidos entre 03/01/1981 e 01/09/1986 e 01/11/1986 e 12/01/1987 e que não houve renovação do início de prova material, uma vez que o autor não carrou aos autos nenhum documento comprobatório da sua condição de rurícola nos intervalos dos registros urbanos.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 73/74), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação do período de 15/10/1987 a 04/11/1987 o demandante apresentou cópia de sua Carteira de Trabalho, em que consta à fl. 25 o vínculo rural exercido de 01/05/1987 a 14/10/1987.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 73/74 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas.

Por fim, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento dos interregnos compreendidos entre 28/05/1996 e 22/07/2004 e 07/09/2004 e 11/11/2010.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural apenas no período de 15/10/1987 a 04/11/1987, pelo que faz jus ao reconhecimento de tal interregno, perfazendo um total de 20 (vinte) dias.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/27) e do extrato do CNIS de fl. 51 e anexo a presente decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (11/11/2010), com **22 anos e 14 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ainda que na modalidade proporcional.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do Código de Processo Civil, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria.

Desta feita, conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar,

assegure-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o rural, para todos os fins previdenciários. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática. **Casso a tutela anteriormente concedida.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035178-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDUARDO DO AMARAL
ADVOGADO : SP264063 THIAGO DE FREITAS PAOLINETTI LOSASSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 11.00.00047-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 49/54, declarada à fl. 63, julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 65/78, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor especial com a documentação necessária, motivo pelo qual não faz jus ao seu reconhecimento tampouco à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, não merece acolhimento sua pretensão, senão vejamos:

Com relação aos lapsos de 01/11/1973 a 06/05/1976, 17/05/1976 a 12/06/1977, 06/07/1977 a 11/02/1978 e 05/12/1979 a 04/09/1982, as cópias da CTPS (fls. 12/13) indicam meramente que o autor era motorista, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido.

É necessária a apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista. A ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

No tocante aos interregnos compreendidos entre 16/09/2003 e 03/04/2004, 10/12/2004 e 01/03/2008 e 02/01/2009 e 15/01/2011, cumpre destacar que, a partir de 29 de abril de 1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial. Verifico, ainda, que não foi juntado qualquer formulário ou laudo hábil a comprovar a especialidade do labor pela exposição a agentes agressivos.

Como se vê, não restou demonstrada a especialidade do labor nos lapsos supramencionados.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 11/17) e do extrato do CNIS de fls. 18/19 e 34/35, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (10/03/2011), com **30 anos, 05 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

O tempo total apurado também não é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, uma vez que para este benefício o segurado deveria ter, conforme demonstram as planilhas anexas, 33 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço.

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do Código de Processo Civil, o tempo de serviço totalizado mostra-se insuficiente à aposentadoria.

Por fim, conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o especial, para todos os fins previdenciários. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela anteriormente concedida.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039829-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039829-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JUAREZ FERREIRA BATISTA
ADVOGADO	: SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00193-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho habitual no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Requer o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

No caso, o laudo pericial de fls. 71/75 constatou que o autor apresenta espondiloartrose lombar, luxação crônica do ombro esquerdo (?) e hipertensão arterial controlada. Salientou que, ao exame físico, o autor não mostrou limitação para elevar o braço esquerdo até a cabeça, que a força nesse membro está mantida e não há sinais de desuso e que na coluna vertebral não há desvios visíveis nem contratura da musculatura paravertebral, restando mantida a mobilidade da coluna em todos os seus segmentos e sem sinais de compressão radicular. Ademais, o exame radiológico da coluna lombar demonstra que as alterações degenerativas são de natureza leve. Concluiu que não há incapacidade para sua atividade laboral habitual de auxiliar de serviços gerais (registro aberto, faz serviços de limpeza e de servente).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV.

Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora e julgo prejudicado o recurso do autor, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041572-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO MARIA MARCELO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00263-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 82/83 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício previdenciário e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/115, aduz a autarquia previdenciária o reconhecimento da decadência do direito à revisão pleiteada. No mais, requer a reforma do *decisum*.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 116/124, suscita a parte autora que a prescrição quinquenal seja contada da data de ajuizamento da ação e que o termo inicial seja desde a data da implementação do benefício. Ainda, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva"

no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 18/06/1997 (fls. 24/25), com a majoração do coeficiente da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em condições especiais. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 02/09/2011, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar extinto o processo com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação da parte autora por prejudicada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047190-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047190-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO LUIZ DESTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 09.00.00019-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho em condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 233/236 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício previdenciário e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 239/245, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito pleiteado e requer a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 05/04/1994 (fl. 116), com a majoração do coeficiente da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em condições especiais. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 28/01/2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-31.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ TROVAO
ADVOGADO : SP154943 SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2138/2777

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00007023120124036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 110/121 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/127, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais no lapso demandado, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o

máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial desempenhada junto à empresa "Companhia Paulista de Força e Luz", a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, da qual é possível colher os seguintes elementos:

- período de 01/12/1981 a 10/12/2010 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 26/28) - Praticante Eletricista Rede / Eletricista de Rede / Eletricista de Distribuição / Eletricista de LV Distribuição - exposição à tensão elétrica acima de 250 Volts: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

Vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e

outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período mencionado. Somando-se o período especial reconhecido, o autor possuía, em 10/12/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 25), **29 (vinte e nove) anos e 10 (dez) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 10/12/2010 (fl. 25).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 01/12/2011 (NB nº 147.378.878-9). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial**

provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000877-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GILBERTO DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008772220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado administrativamente em 18/01/2012, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/19).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença cessado administrativamente. Mantida a antecipação de tutela anteriormente deferida. Pagamento dos valores em atraso, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros nos termos da Lei 11.960/09, determinando que, para a atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá a incidência uma única vez até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Compensação de valores já recebidos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 20/08/2013.

O autor apelou, pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista suas condições pessoais.

O INSS também apelou, alegando não estarem cumpridos os requisitos legais para a concessão do benefício. Se vencido, requer a alteração da verba honorária, juros e correção monetária fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo, pretendendo a reativação de auxílio-doença e/ou sua aposentadoria por invalidez.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 33/37, feito em 06/02/2012, comprova que o autor (declara ser motorista de caminhão, 56 anos) apresenta hipertensão arterial, insuficiência venosa crônica e úlceras em regiões posteriores dos tornozelos. A hipertensão levou o paciente a insuficiência venosa crônica, que determinou o aparecimento de úlceras nas regiões posteriores dos tornozelos, causando dor local bilateralmente e limitação de movimentos do tornozelo esquerdo após cirurgia realizada em 2010. Conclui o perito que o autor apresenta incapacidade total e temporária para desenvolver atividade laborativa semelhante a que exercia.

O laudo do assistente técnico conclui pela incapacidade total e permanente. Especifica que não há melhora do quadro apresentado, mesmo após dois anos de tratamento, além de apresentar atrofia muscular em membro inferior esquerdo devido a lesão tendínea. O retorno ao trabalho resultaria em agravamento da doença.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O autor faz jus à aposentadoria por invalidez, pelas condições descritas.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997).

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da última data programada, em 18/01/2012.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da última alta programada, em 18/01/2012.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008761-05.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008761-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA LEIA ROSA CONCEICAO
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087610520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado na via administrativa em novembro de 2012, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 16/10/2013.

A autora apelou, alegando a necessidade de nova perícia, além de sustentar estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou exames complementares, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentação já constante dos autos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Mormente porque cabe ao perito analisar da necessidade de apresentação de exames complementares ou não.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Proc. nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

A produção de prova testemunhal não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações, caso entendesse necessários para a análise.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 87/94, exame efetuado em 07/01/2013 nas dependências da Justiça Federal de São José dos Campos, atesta que a autora (refere ser doméstica, 44 anos) apresenta quadro de depressão em tratamento clínico eficiente, e espondiloartropatia degenerativa leve. O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000).

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008945-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS SANTOS
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089455520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ CARLOS SANTOS, espécie 46, DIB 01/07/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, com a observância dos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03. Correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ e da legislação pertinente, descontando-se eventuais valores já pagos. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros a partir da citação. Observância do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal. Observância da prescrição quinquenal, contada do ajuizamento. Verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 14/02/2014.

O INSS apelou, alegando falta de interesse de agir, e trouxe razões de mérito. Requereu a alteração dos juros, da

correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO INTERESSE DE AGIR

O interesse de agir ficou comprovado nos autos. A forma de apuração, se resultante em montante a ser executado, deve ser discutida em sede de execução de sentença.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Nos termos da documentação constante dos autos, o benefício foi limitado ao teto.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-38.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008757-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KAIQUE APARECIDO BEZERRA DE FREITAS incapaz e outro
: HADJA CRISTINY BEZERRA DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : SP294380 LESLIE CRISTINE MARELLI e outro
REPRESENTANTE : JOSE MARIA DE FREITAS
ADVOGADO : SP294380 LESLIE CRISTINE MARELLI e outro
No. ORIG. : 00087573820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário. Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, alegando precipuamente que a renda do segurado era superior à permitida.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Passo desde logo à análise do mérito.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

O segurado foi preso em 27/01/2012 (certidão de recolhimento prisional à f. 77).

Sabe-se que o auxílio-reclusão só é devido a dependentes de segurado de baixa renda, consoante o disposto nos artigos 201, inciso IV, da Constituição Federal e art. 13 da Emenda nº 20/98.

De outra parte, o valor-limite referido no art. 13 da Emenda nº. 20/98 refere-se "àqueles" que recebem remuneração. Não há dúvidas de que a redação desse artigo gerou diferentes interpretações, pois surgiram dúvidas se o limite ali mencionado se referia aos segurados ou aos dependentes.

No caso, o limite da renda refere-se aos segurados, mormente porque a renda dos dependentes não integra a relação jurídica previdenciária no caso do auxílio-doença.

Vários precedentes de Tribunais Federais consideraram que, para fins de baixa renda, deve ser analisada a situação exclusiva do segurado.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal. II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes. III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002). IV - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada."

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1057265 Processo: 2005.03.99.040907-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 08/03/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1470 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao segurado e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no informativo 540 do STF:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" Grifei.

De qualquer forma, trata-se de situação em que o próprio Texto Supremo, por meio do poder constituinte derivado (art. 13 da EC 20/98), deu cabo à tarefa de operar a *distributividade* (artigo 194, § único, III), em vez de deixá-la a cargo do legislador infraconstitucional.

Deve ser analisada, assim, se a renda do segurado preso ultrapassava, ou não, o limite previsto na legislação.

Segundo a Portaria MPS/MF nº 2, de 06/01/2012, o limite do salário-de-contribuição era de **R\$ 915,05**.

Todavia, o segurado não atendeu a tal requisito. Com efeito, o último salário-de-contribuição *integral* do autor, antes da prisão, foi de R\$ 1.042,94 (vide CNIS à f. 94). Todos os últimos salários-de-contribuição, aliás, eram muito superiores ao limite.

Noutro passo, a condição de **desempregado** não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Fosse assim, mesmo os integrantes de classes mais abastadas teriam direito ao auxílio-reclusão, enquanto desempregados, o que contraria o sentido da Constituição e da legislação infraconstitucional.

Ademais, a concessão de auxílio-reclusão em tal contexto de desemprego pode servir de pano de fundo à delinquência, já que a prisão será tida como fato gerador certo de benefício.

Eis o conteúdo do § 1º do artigo 5º da Portaria acima referida (g.n.):

"Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2012, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado."

Posto isto, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado

em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005067-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005067-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSENILDES SIMOES FEITOSA
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050677920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 24/10/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, os critérios de incidência da correção monetária.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO PAIVA BRITO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103014220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. *O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

2. *Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

3. *A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

4. *A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

5. *Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. *Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. *Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

3. *Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - *Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

II - *Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

III - *No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (22.11.12) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 28.03.14.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas as alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025994-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILCE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP193372 FLAVIA SOARES PASIN
No. ORIG. : 04.00.00087-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o apelante, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

No caso, foram elaborados dois laudos médicos periciais.

O laudo pericial de fls. 182/185 não detectou ao exame clínico justificativas para as queixas alegadas pela pericianda - lombalgia e artralgia em joelhos. Creditando seu histórico, concluiu pela evolução favorável para os males referidos e pela inexistência de incapacidade laborativa para sua atividade laboral habitual.

O laudo pericial de fls. 187/189 constatou que a autora apresenta varizes não complicadas dos membros inferiores. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029262-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029262-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT0025770 SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIZA DA SILVA ASCENCIO
ADVOGADO : SP111981 FABIO ANDRADE RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00110-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 28-2-2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 12-40.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como os documentos que indicam a propriedade de imóvel rural a partir de 20-1-1984; notas fiscais de aquisição de insumos emitidas em 2001, 2004, 2005, 2006 e 2007; contrato de venda e compra de mudas de seringueira datado de 10-3-2006; além de nota fiscal de produtor emitida em 3-12-1999, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o marido da autora desempenhou atividade urbana no período de 18-4-1969 a 11-1995, bem como que se aposentou por tempo de contribuição em 26-9-1995. Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, o desempenho do trabalho rural,

conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)".

A própria autora afirma na inicial que o marido somente atuava na área rural nos finais de semana, o que afasta a presunção do desempenho da atividade rural em regime de economia familiar, no qual o mútuo e contínuo esforço dos membros da família são indispensáveis a sua configuração. Ademais, os documentos trazidos aos autos não se mostraram suficientes para comprovar o desempenho da atividade campesina na forma apontada.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031709-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMA PAGANI
ADVOGADO : SP206433 FERNANDES JOSÉ RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00048-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem anotação formal, em regime de economia familiar com genitores, e também com marido, a partir de 14.04.73 até 31.08.89, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 14.11.12. Reconhecido o labor rural prestado no intervalo de 14.04.73 a 31.08.89 e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da propositura da ação (13.04.12). Honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até a sentença.

Apelação autárquica. Em preliminar, aduz a necessidade do reexame necessário. No mérito, pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

PRELIMINARMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Destarte, deve ser rejeitada a preliminar autárquica.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado

negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos cópias de assentos de nascimentos de filhas, ocorridos em 24.11.83 e 20.05.87, nas quais consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 22-23), além de cópias de escritura de imóvel rural, em nome de seu genitor, lavrada em 1969 (fls. 24-24v); e de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penapólis, com admissão em 14.01.76, em nome de seu pai (fls. 26), bem como certidão de inscrição como produtor rural, com início de atividade em 05.07.68 e encerramento em 08.06.93 (fls. 25).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural durante o intervalo pleiteado na exordial.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Contudo, verifica-se que, consoante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data (em anexo), a requerente possui vínculos empregatícios urbanos em períodos descontínuos de 14.06.77 a junho/2014.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pela requerente, sem anotação formal, nos intervalos de **14.04.73 a 13.06.77 e de 25.12.82 a 30.09.89**, considerados os vínculos urbanos apresentados pela postulante.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor rural reconhecidos com todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional e em extrato de CNIS (em anexo), totaliza a parte autora tão-somente **29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria integral pleiteada.

Contudo, em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somados o labor rural reconhecido judicialmente com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 29-35) e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), a demandante apresentava apenas **16 anos, 08 meses e 09 dias** de tempo de serviço/contribuição.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Na data de ajuizamento da demanda, em 13.04.12, a requerente possuía apenas 27 anos, 08 meses e 19 dias de labor/recolhimentos, não cumprindo o referido pedágio.

Contudo, observa-se que, durante o curso da ação, especificamente em 20.11.12, a parte completou o pedágio de **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias (art. 9º da citada Emenda) - aplicação do art. 462 do CPC**, observada a carência legal, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, a partir de tal marco, uma vez que, concomitantemente, já possuía **48 (cinquenta e três) anos de idade**.

Assim, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe.

A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (20.11.12).

No que respeita à apuração do valor da aposentadoria, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

CONSECTÁRIOS

Ante a inexistência de prestações vencidas até a data da sentença, fixo os honorários advocatícios em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20 do CPC.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de trabalho campesino de 14.06.77 a 24.12.82, alterar o benefício concedido para aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com termo inicial em 20.11.12, e estabelecer a verba honorária. Correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031714-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031714-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROZILENE DONIZETTI MARESI LOPES
ADVOGADO	: SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG.	: 12.00.00073-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido em regime de economia familiar, de 20.01.72 a 22.04.91, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 18.09.12. Reconhecido o labor rural no intervalo de 20.01.72 a 22.04.91 e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (27.05.12). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Concedida a antecipação de tutela. Dispensada a remessa oficial. Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, insurge-se quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a autora aos autos, entre outros documentos, cópias de: documentos escolares, referentes aos anos de 1969, 1983 e 1987, nos quais consta a ocupação de seu genitor como lavrador (fls. 13-15), além de registro de imóvel rural, em nome de seu pai, com escritura de aquisição em 31.12.66 e escritura de venda em 23.11.92 (fls. 29-34) e notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, em nome de seu genitor, relativos aos anos de 1972 a 1975, 1978 e 1982 a 1990 (fls. 39-52).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, durante o período pleiteado na exordial.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência,

conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente, sem registro em CTPS, em regime de economia familiar, no intervalo de **20.01.72 a 22.04.91**.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado em atividade rural, com os intervalos de trabalhos existentes em CTPS e no CNIS (fls. 17-23 e 64), totaliza a demandante, até o requerimento administrativo (em 27.05.12 - fls. 53), observada a carência legal, **40 (quarenta) anos e 15 (quinze) dias** de labor, o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, apenas para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034581-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MADALENA DE PAULA LUIZ
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
No. ORIG. : 12.00.00053-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o apelante, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 58/63 constatou que a autora apresenta hipertensão arterial em tratamento e lombalgia, mas que não foi caracterizada incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035210-15.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035210-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSEFA SANTOS SALU
ADVOGADO : MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
CODINOME : JOSEFA DE ALENCAR SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00041-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e o afastamento da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao

trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 11-9-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 9-16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 21-9-1974, na qual o marido está qualificado como lavrador; certidão emitida pelo cartório da 46ª Zona Eleitoral de Sete Quedas-MS, informando que a autora declarou-se como agricultora quando de sua inscrição do domicílio eleitoral, em 15-10-1996 (fls. 108); ficha de inscrição no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Sete Quedas-MS datada de 6-6-2006.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) comprova a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, sobretudo a continuidade após o início de prova material.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para a concessão da aposentadoria por idade.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036177-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODAIR OZORIO PEREIRA
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40020443920138260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 100/106, pugna o autor pela anulação do *decisum*, ao fundamento de não ter ocorrido a decadência do direito à revisão.

Devidamente processado o recurso, subiram o autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial de seu benefício, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem anotação em CTPS. Nesse passo, verifico que o benefício do demandante foi concedido no ano de 1998 (fl. 43). Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 01 de agosto de 2013, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037504-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA FATIMA LEITE DA SILVA FAGIONATO e outros
: GRAZIELE FATIMA FAGIONATO incapaz
: JEFERSON DIEGO FAGIONATO incapaz
ADVOGADO : SP171958 SIMONE REIS SASSO
REPRESENTANTE : SILVANA FATIMA LEITE DA SILVA FAGIONATO
ADVOGADO : SP171958 SIMONE REIS SASSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.00000-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Silvana Fátima Leite da Silva Fagionato e Outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Laércio Fagionato, marido e genitor dos postulantes.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 13/11/2008, data do óbito. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, sem imposição de custas e honorários advocatícios. Concedida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação da autarquia em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, que o falecido não possuía qualidade de segurado quando do óbito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou não provimento do recurso (fls. 108/110).

É o breve relatório.

Decido.

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

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 13/11/2008, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Laércio Fagionato ocorreu em 13/11/2008, conforme certidão acostada a fls. 14 e o benefício foi requerido administrativamente em 24/11/2008 (fls. 23 e 25).

A qualidade de segurado do falecido não foi comprovada.

Deveras, conforme se observa do extrato de consulta ao CNIS trazido pela Autarquia Securitária (fls. 58/59), o último vínculo empregatício registrado na carteira profissional do extinto foi no período de 11/07 a 14/08/2007.

Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado até 15/10/2008, não se lhe aplicando o disposto no § 1º do mesmo dispositivo, visto que durante sua vida laboral, o finado havia recolhido pouco mais de 90 contribuições.

Ademais, embora o *de cujus* tenha recebido seguro-desemprego, que lhe foi pago em 19/07/2007 (fls. 31), o fato é que ele voltou a trabalhar, ainda no mês de julho/2007, com registro em CTPS, junto à empresa "*Cleanic*

Ambiental Comércio e Serviços de Higienização", permanecendo empregado até 14/08/2007, de modo que não se aplica, na espécie, a previsão contida no § 2º, da citada norma legal supracitada, que possibilitaria o acréscimo de 12 (doze) meses ao prazo prescrito no inciso II, em razão de desemprego involuntário.

Por fim, verifica-se que o falecido também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 18/05/1969 (fls. 18) e falecido aos 13/11/2008 (fls. 14), aos 39 (trinta e nove) anos, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade.

De igual modo, não há nos autos prova no sentido de que ele faria jus à aposentadoria por invalidez, inexistindo sequer, alegação na peça inicial, de que ele deixou de contribuir em razão de doença incapacitante.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, despicienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte, implantado em razão da tutela antecipada deferida na sentença (fls. 91). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040152-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040152-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA CONCEICAO LOPES e outro
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00061-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional (21.01.68 a 31.03.98), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 06.02.13. Reconhecido o labor rural desenvolvido no período pleiteado na exordial. Sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora. Pugna pela procedência do pleito de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Somado o labor rural reconhecido judicialmente (21.01.68 a 31.03.98), com o vínculo empregatício existente em CTPS (fls. 21-22) e em extrato de CNIS (em anexo), totaliza a demandante, até o ajuizamento da ação (24.05.12), mais de 30 anos de tempo de serviço (primeira tabela anexa).

No entanto, em tal data, lhe faltava carência para o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Explico.

Conforme o art. 25 da Lei 8.213/91, para os segurados que se filiaram à Previdência Social após 24.07.91 (como no presente caso), a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço é de 180 (cento e oitenta) contribuições, ou seja, 15 (quinze) anos.

Até 24.05.12, a demandante possuía apenas 14 anos, 01 mês e 24 dias de trabalho registrado (o labor rural reconhecido não pode ser computado para tal fim), consoante segunda tabela anexa.

Conforme terceira tabela anexa, a requerente apenas completou a carência necessária ao deferimento de tal benesse em 30.03.13, ou seja, posteriormente à citação do INSS (que ocorreu em 25.07.12 - fls. 30).

Aplicável, assim, o disposto no art. 462 do CPC.

Tendo a autora completado a carência legal no curso da ação (em 30.03.13), faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, uma vez que a data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição da *benesse*, independentemente do requisito etário.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Ante a inexistência de prestações vencidas até a data da sentença, fixo os honorários advocatícios em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20 do CPC.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.04.81 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço à autora, desde a data de 30.03.13. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040727-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040727-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA APARECIDA VIEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.12897-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18-3-1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 90 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 13/23.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento e de nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 27-7-1957, 18-7-1959, 18-8-1961, 28-3-1964, 4-10-1965, 20-4-1967, 26-11-1969, 9-8-1971 e 9-6-1975, nas quais o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o marido da autora passou a desempenhar atividades exclusivamente urbanas a partir de 5-7-1978. Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)".

Contudo, a própria autora alegou em sua inicial que se afastou do meio rural em meados do ano de 1980, 16 anos antes de completar a idade mínima, informação confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042879-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAQUEL CAVARGANTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00029-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

Citada, a autarquia previdenciária, nos autos do Processo nº 0042879-22.2013.4.03.9999 arguiu a necessidade de conexão com o processo nº 0042880-07.2013.4.03.9999, uma vez que, em ambos os feitos a autora pleiteia o mesmo benefício e para fazer prova do labor rural, arrolou as mesmas testemunhas. Acolhida a preliminar pelo MM. Juiz de Direito, foram os feitos apensados.

Nos dois processos, o magistrado sentenciante julgou procedentes os pedidos e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados acrescidos dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/50 e 49/51, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma das sentenças, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Primeiramente, no caso em apreço, é mister manter a conexão dos feitos, haja vista que a reunião de causas conexas para decisão, tem o objetivo de propiciar ao julgador a prolação de decisões harmônicas entre si, permitindo resolver o mérito simultaneamente, à inteligência do art. 105, do Código de Processo Civil. No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou no **Processo nº 0042879-22.2013.4.03.9999** apenas Certidão de Nascimento de fl. 12, a qual comprova o nascimento de sua filha, **KYARA MARCELLA DO NASCIMENTO JOHANSEN**, em **05/05/2010**, em que os genitores declararam ser lavradores.

Por sua vez, nos autos do **Processo nº 0042880-07.2013.4.03.9999**, apresentou Certidão de Nascimento de fl. 12, comprovando o nascimento de sua filha, **LAURA ROBERTA DO NASCIMENTO CARLOS**, em **02/02/2013**,

a qual qualifica os genitores, também, como lavradores.

Tenho adotado o entendimento que já se consolidou em nossos tribunais, no sentido de que, para fins de obtenção de benefícios de natureza previdenciária, a profissão declarada perante órgãos públicos pode ser aproveitada como início de prova material da atividade correspondente.

Também entendo que se a mulher apresenta documento em nome próprio não chega a ser relevante o fato do seu companheiro ou marido exercer atividade de natureza urbana.

Neste caso, porém, a demandante, que não possuía qualquer documento que a qualificasse como rurícola em data anterior ao fato gerador, tratou de declarar que seria "lavradora" tanto por ocasião do nascimento da primeira filha, **Kyara Marcella do Nascimento Johansen**, registrada em 12.05.2010, quanto em 04.02.2013, quando registrou a segunda filha, **Laura Roberta do Nascimento Carlos**.

Ocorre que, em ambas as oportunidades acima mencionadas, ficou assentado, nas certidões de nascimentos, que os pais de suas filhas, Sr. **Ronaldo Batista Johansen** e Sr. **Edmilson da Cruz Carlos**, respectivamente, também seriam lavradores.

Em consulta ao banco de dados do Sistema CNIS, verifiquei que, de fato, com relação ao pai da sua primeira filha, Sr. **Ronaldo Batista Johansen**, constam vários vínculos rurais, a partir de agosto de 2005. No entanto, em que pese o entendimento de estender à parte autora a condição de rurícola do cônjuge/ companheiro, tal prova não poderá ser utilizada em favor da requerente, uma vez que, nas duas exordiais, produzidas na mesma data, a própria autora afirma a condição de "convivente", com ambos.

Observa-se que, nas duas ações, ambas datadas de 19 de março de 2013 e distribuídas em 26 e 27 de março de 2013, a afirmativa em relação à condição de convivência marital é controversa.

No processo nº 0042879-22.2013.4.03.9999, a autora afirma conviver em união estável com o Sr. Ronaldo Batista Johansen e, juntamente com ele, se dedicar à lide campesina, enquanto que no Processo nº 0042880-07.2013.4.03.9999, a afirmativa é de união estável com o Sr. Edmilson da Cruz Carlos, com quem, também, exerceria o labor rural o que, efetivamente não corresponde à verdade, ao menos em relação a este último.

É que, o extrato do sistema CNIS (anexo a esta decisão) demonstra que o Sr. Edmilson sempre exerceu atividade urbana, antes do nascimento de sua filha. Note-se que ele trabalhou em indústria e comércio de doce/festa, ou de móveis e em Caldeiraria/Serralheria (CBO 7244) e, após o nascimento de sua filha, na Agroindústria Citrusuco S/A, de maio a setembro de 2013.

Depreende-se, também, dos autos que a autora, que é solteira e se intitula "convivente", reside na cidade e não no meio rural, de maneira que deveria apresentar algum outro elemento de prova material que corroborasse a aludida condição de campesina. No entanto, apresentou somente as certidões supramencionadas, que não servem para o acolhimento do pedido em relação à primeira filha, porque não existiam quando de seu nascimento e, a outra, que contém declaração ao menos em parte inverídica, ou seja, não descreve com veracidade a profissão do pai da menor Laura Roberta do Nascimento Carlos, fl. 12.

A fé pública que paira sobre os documentos expedidos aos órgãos públicos não se estende à pessoa que afirma perante os mesmos fatos ou circunstâncias que não correspondem à total realidade.

Comprovado que a profissão do pai da segunda criança não era a de lavrador, como constou da certidão de nascimento, quando do assentamento civil, fica afastada a possibilidade de utilização de parte do mesmo documento para atender à pretensão da demandante.

Deixo, portanto, de admitir como início de prova material da atividade de lavradora, as certidões de nascimento juntadas em ambos os feitos aqui analisados.

Por conseguinte, verifico que a parte autora não apresentou nos autos qualquer documento anterior ao nascimento das suas filhas que indicasse início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO .

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC

2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel.

Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que devem ser reformadas as r. sentenças de procedência, em ambos os feitos.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042880-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAQUEL CAVARGANTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00029-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

Citada, a autarquia previdenciária, nos autos do Processo nº 0042879-22.2013.4.03.9999 arguiu a necessidade de conexão com o processo nº 0042880-07.2013.4.03.9999, uma vez que, em ambos os feitos a autora pleiteia o mesmo benefício e para fazer prova do labor rural, arrolou as mesmas testemunhas. Acolhida a preliminar pelo MM. Juiz de Direito, foram os feitos apensados.

Nos dois processos, o magistrado sentenciante julgou procedentes os pedidos e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados acrescidos dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/50 e 49/51, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma das sentenças, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Primeiramente, no caso em apreço, é mister manter a conexão dos feitos, haja vista que a reunião de causas conexas para decisão, tem o objetivo de propiciar ao julgador a prolação de decisões harmônicas entre si, permitindo resolver o mérito simultaneamente, à inteligência do art. 105, do Código de Processo Civil. No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou no **Processo nº 0042879-22.2013.4.03.9999** apenas Certidão de Nascimento de fl. 12, a qual comprova o nascimento de sua filha, **KYARA MARCELLA DO NASCIMENTO JOHANSEN**, em **05/05/2010**, em que os genitores declararam ser lavradores.

Por sua vez, nos autos do **Processo nº 0042880-07.2013.4.03.9999**, apresentou Certidão de Nascimento de fl. 12, comprovando o nascimento de sua filha, **LAURA ROBERTA DO NASCIMENTO CARLOS**, em **02/02/2013**, a qual qualifica os genitores, também, como lavradores.

Tenho adotado o entendimento que já se consolidou em nossos tribunais, no sentido de que, para fins de obtenção de benefícios de natureza previdenciária, a profissão declarada perante órgãos públicos pode ser aproveitada como início de prova material da atividade correspondente.

Também entendo que se a mulher apresenta documento em nome próprio não chega a ser relevante o fato do seu companheiro ou marido exercer atividade de natureza urbana.

Neste caso, porém, a demandante, que não possuía qualquer documento que a qualificasse como rurícola em data

anterior ao fato gerador, tratou de declarar que seria "lavradora" tanto por ocasião do nascimento da primeira filha, **Kyara Marcella do Nascimento Johansen**, registrada em 12.05.2010, quanto em 04.02.2013, quando registrou a segunda filha, **Laura Roberta do Nascimento Carlos**.

Ocorre que, em ambas as oportunidades acima mencionadas, ficou assentado, nas certidões de nascimentos, que os pais de suas filhas, Sr. **Ronaldo Batista Johansen** e Sr. **Edmilson da Cruz Carlos**, respectivamente, também seriam lavradores.

Em consulta ao banco de dados do Sistema CNIS, verifiquei que, de fato, com relação ao pai da sua primeira filha, Sr. **Ronaldo Batista Johansen**, constam vários vínculos rurais, a partir de agosto de 2005. No entanto, em que pese o entendimento de estender à parte autora a condição de rurícola do cônjuge/ companheiro, tal prova não poderá ser utilizada em favor da requerente, uma vez que, nas duas exordiais, produzidas na mesma data, a própria autora afirma a condição de "convivente", com ambos.

Observa-se que, nas duas ações, ambas datadas de 19 de março de 2013 e distribuídas em 26 e 27 de março de 2013, a afirmativa em relação à condição de convivência marital é controversa.

No processo nº 0042879-22.2013.4.03.9999, a autora afirma conviver em união estável com o Sr. Ronaldo Batista Johansen e, juntamente com ele, se dedicar à lide campesina, enquanto que no Processo nº 0042880-07.2013.4.03.9999, a afirmativa é de união estável com o Sr. Edmilson da Cruz Carlos, com quem, também, exerceria o labor rural o que, efetivamente não corresponde à verdade, ao menos em relação a este último.

É que, o extrato do sistema CNIS (anexo a esta decisão) demonstra que o Sr. Edmilson sempre exerceu atividade urbana, antes do nascimento de sua filha. Note-se que ele trabalhou em indústria e comércio de doce/festa, ou de móveis e em Caldeiraria/Serralheria (CBO 7244) e, após o nascimento de sua filha, na Agroindustria Citrusuco S/A, de maio a setembro de 2013.

Depreende-se, também, dos autos que a autora, que é solteira e se intitula "convivente", reside na cidade e não no meio rural, de maneira que deveria apresentar algum outro elemento de prova material que corroborasse a aludida condição de campesina. No entanto, apresentou somente as certidões supramencionadas, que não servem para o acolhimento do pedido em relação à primeira filha, porque não existiam quando de seu nascimento e, a outra, que contém declaração ao menos em parte inverídica, ou seja, não descreve com veracidade a profissão do pai da menor Laura Roberta do Nascimento Carlos, fl. 12.

A fé pública que paira sobre os documentos expedidos aos órgãos públicos não se estende à pessoa que afirma perante os mesmos fatos ou circunstâncias que não correspondem à total realidade.

Comprovado que a profissão do pai da segunda criança não era a de lavrador, como constou da certidão de nascimento, quando do assentamento civil, fica afastada a possibilidade de utilização de parte do mesmo documento para atender à pretensão da demandante.

Deixo, portanto, de admitir como início de prova material da atividade de lavradora, as certidões de nascimento juntadas em ambos os feitos aqui analisados.

Por conseguinte, verifico que a parte autora não apresentou nos autos qualquer documento anterior ao nascimento das suas filhas que indicasse início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO .

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."*

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC

2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que devem ser reformadas as r. sentenças de procedência, em ambos os feitos.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043443-98.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043443-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSINO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013961 PAULO RENAN PACHE CORREA
No. ORIG. : 12.00.00115-6 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da

mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 6-9-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 7-49.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".

(RESP 284386, 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 15-7-1972, na qual está qualificado como lavrador; carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bodoquena-MS emitida em 4-6-1985; comprovante de pagamento de contribuição sindical relativo aos meses

de 5-2006, 11-2007 e 7-2010; além de documentos que compõe a ação de inventário decorrente do óbito do pai, demonstrando a propriedade de fração de imóvel rural a partir de 10-4-2008.

A consulta ao CNIS (fls. 63/68) demonstra vínculos urbanos nos períodos de 13-8-1982 a 18-3-1983, de 15-1-1988 a 2-7-1988, de 1-11-1988 a 25-5-1990, de 6-8-1990 a 4-6-1993 e o recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de condutor de veículos de 4-2012 a 12-2012. Contudo, estes períodos não possuem força suficiente para lhe retirar a qualidade de trabalhador rural, diante dos demais elementos probatórios.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043717-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONARDO BRISOLA CANDIDO DA ROSA incapaz e outro
: DULCILENE BRISOLA CANDIDO DA ROSA incapaz
ADVOGADO : SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
REPRESENTANTE : ROSA NUNES BRISOLA
ADVOGADO : SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 12.00.00115-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão aos autores, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma do julgado, com consequente improcedência do pedido.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab]

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser reformada.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

Mas, o mérito é desfavorável à parte autora, porque o último vínculo empregatício que teve o recluso se findou em 12/2009 (vide extrato do CNIS).

Ele contribuiu à previdência social por menos de três meses.

Ademais, foi preso em 28/9/2011 (f. 09), quando não mais mantinha a filiação.

Assim, Sidinei Candido da Rosa perdeu a qualidade de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. 2. A dependência da mãe em relação ao filho ex-segurado recluso deve ser comprovada ante o teor do artigo 16 § 4º, da Lei de Benefícios. 3. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento e a dependência econômica da Autora em relação ao filho. 4. Demonstrada a perda da qualidade de segurado, bem como a não demonstração da dependência econômica da Autora, inviável é a concessão do benefício pleiteado. 5. Apelação não provida" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1197733 Processo: 2007.03.99.021369-2 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 28/01/2008 Fonte: DJU DATA:17/04/2008 PÁGINA: 427 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Quanto à alegação de que o segurado exercia atividade rural na época, poder-se-ia cogitar da aplicação da regra prevista no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, mas não há qualquer prova dos requisitos previstos em tal regra.

Os depoimentos das 2 (duas) testemunhas, por si sós, não comprovam o exercício de atividade pelo período exigido, à luz da regra prevista no artigo 55, § 3º, da LBPS e súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O único início de prova material refere-se ao ano de 2003 (f. 11), muitos anos antes da prisão.

Indevida a concessão do benefício, portanto.

Nesse diapasão, os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMPREGADO RURAL. ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESPROVIMENTO. 1. A alegação da agravante, quanto à qualidade de segurado especial do recluso, não merece prosperar, eis que, pelo compulsar dos autos, descortina-se a ausência de provas tendentes a comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 2. Consignado o entendimento de que o recluso qualifica-se como trabalhador rural (fls. 19 e 60), e não como segurado especial, não há que se falar em aplicação do disposto no Art. 39, I, da Lei 8.213/91. Precedentes. 3. Ademais, o último vínculo empregatício do recluso findou-se em 11.05.2007 (fl. 60) e a prisão ocorreu somente em 04.07.2008 (fl. 20). Logo, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado. 4. Recurso desprovido" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1560424 Processo: 0039394-19.2010.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 06/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:14/12/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC. Indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044119-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044119-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA RODRIGUES MARQUES e outro
: CAROLINA RODRIGUES MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP271790 MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
REPRESENTANTE : ROSANGELA RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : SP271790 MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
No. ORIG. : 12.00.00153-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte às autoras, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela improcedência do pedido, em suas razões recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O fato gerador está comprovado, pois **Aparecido Marques** faleceu em **08/12/1997** (vide certidão de óbito à f. 23).

Com relação à condição de **dependente**, tal requisito está cumprido, porque as autoras eram esposa e filha do *de cujus*, conforme atestam a certidão de casamento constante de f. 19 e a certidão de nascimento acostada à f. 22.

Porém, **o falecido não tinha a qualidade de segurado, porque nunca contribuiu à previdência social.**

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

TRABALHADOR RURAL

O *de cujus* era trabalhador rural, ao que consta do conjunto probatório.

Nesse diapasão, consta a profissão de lavrador nas certidões de casamento, de nascimento das filhas e na de óbito. As duas testemunhas ouvidas corroboraram o trabalho rural, às f. 60/61, segundo as quais o autor trabalhava predominantemente como diarista.

Assim, o **falecido nunca trabalhara em regime de economia familiar**, mas como diarista ou boia-fria.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no

período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

"§8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"

Repita-se: a exceção à regra geral do sistema (contributivo) consiste na situação dos os trabalhadores rurais *segurados especiais*, que obtiveram privilégio em relação aos demais, na norma inserta no artigo 39, I c/c 11, VIII, da Lei nº 8.213/91, que os dispensa do recolhimento de contribuições para fins de percepção de pensão por morte aos dependentes.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1358280 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente."

(AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.
2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.
3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente."

(AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE PELO PASSAR DO TEMPO

Em derradeiro, a concessão de benefício previdenciário no caso fuge do bom senso, já que motivado por um fato gerador ocorrido em 1997, mais de 15 (quinze) anos antes do requerimento administrativo.

Lícito é concluir que as autoras não eram mais dependentes do falecido há muitos anos, de modo que qualquer presunção formal de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84. III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora."

(TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares n°s 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu

desfavor. V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em 1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada."

(TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No mais, a autora **Rosângela Rodrigues** havia se casado em segundas núpcias, em 28/8/2000, momento em que cessou, por definitivo, a dependência em relação ao *de cuius* (vide averbações constante da certidão de f. 19, frente e verso).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000478-59.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000478-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DJALMA NERES COELHO
ADVOGADO	: MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	: 00004785920134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 145/150 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 159/167, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a parte autora propôs ação pleiteando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural com o termo inicial a partir do protocolo da exordial, ou seja, 12/03/2013 (fl. 02).

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 31/08/2012, ampliando assim o pedido do autor.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460,

do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello* (grifei). Desta feita, por não ter sido o termo inicial do benefício fixado a partir da data do requerimento na via administrativa - 31/08/2012, objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago à lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(AC 200161200044557, TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, DJU: 10/12/2002, P. 515, DES. FED. RAMZA TARTUCE)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 200003990271429, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU: 21/10/2002, P. 283, JUIZ SANTORO FACCHINI).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 10) e, portanto, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos carreados aos autos, destaco o Contrato Particular de Arrendamento na propriedade rural denominada "Chácara Daniela", válido por 5 meses, entre 20/11/2006 a 20/04/2007, às fls. 91/92, bem como Contrato de Arrendamento para Exploração Agrícola, válido de 01/11/2008 a 30/04/2009 (fls. 95/97), constituindo prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, II, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova para os demais lapsos.

Colacionou, também, aos autos, o Certificado de Alistamento Militar, emitido em 1970, onde consta sua qualificação como lavrador (fl. 13), Instrumento Particular de Cessão de Crédito (Sacas de Soja) do ano de 2008 (fl. 93), além de Notas Fiscais referentes aos anos de 2009/2012 (fls. 99/103), Darfs dos anos de 2007/2008, entregues na Receita Federal (fl. 15/16).

Apresentou, ainda, a Escritura Pública de Compra e Venda em seu nome, qualificando-o como agricultor, a qual comprova que ele adquiriu o imóvel rural em 02/05/2007 (fl. 23). Por fim, juntou aos autos as ITR de 2007 a 2010 (fls. 69/88).

Referidos documentos constituem início razoável de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

Além do que, trouxe à colação o Termo de Homologação feita pelo INSS nos períodos de 14/03/1995 a 31/01/1996 e 14/03/2000 a 30/11/2000, ambos como bóia fria e de 01/05/2009 a 30/08/2012, como proprietário (fl. 120).

A prova testemunhal corrobora a prova material (fls. 129/132). As testemunhas, afirmam que conhecem o demandante desde 1983/1985, trabalharam juntos como bóia fria e agora são vizinhos de propriedade, sendo que o requerente prossegue trabalhando juntamente com a família.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Critérios de consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença aos limites do pedido e fixo o termo inicial do benefício previdenciário em 12/03/2013, nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006969-82.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO TOMAZ DE CASTRO
ADVOGADO : PR027266 RICARDO KIFER AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00069698220134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em mandado de segurança impetrado por SEBASTIÃO TOMAZ DE CASTRO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS DE RIBEIRÃO PRETO.

Deferida a liminar às fls. 124/125, determinando que o impetrado, no prazo de 10 dias, promova as medidas necessárias ao restabelecimento do auxílio-suplementar (NB 95/077.460.752-1) em favor do autor, sem prejuízo da continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/106.644.197-6), bem como para que se abstenha, até o julgamento final da ação, de efetuar qualquer cobrança dos valores pagos a título do benefício de auxílio-suplementar.

A r. sentença monocrática de fls. 151/152 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança vindicada, ratificando a liminar concedida, para determinar o restabelecimento do auxílio-suplementar desde a data de sua cessação. Custas na forma da lei e sem honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 156/162, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a inadequação da via eleita, pugnando pela extinção do feito, sem resolução do mérito. No mérito, requer a reforma do *decisum* ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício, impedindo o recebimento conjunto de benefícios de auxílio-suplementar e aposentadoria. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 187/189, opina pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, aprecio a questão referente à ausência de direito líquido e certo em razão da necessidade de dilação probatória.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e

demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.

II (...)

VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.

VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.

IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."

(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

In casu, verifica-se que o pedido da parte autora cinge-se ao restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar e à cumulação com o benefício de aposentadoria por invalidez. A análise da documentação apresentada à exordial revela que o impetrante instruiu o *mandamus* de maneira suficiente ao exame do direito alegado.

Portanto, não merece prosperar o pedido de extinção do feito sem resolução de mérito, por inadequação da via, uma vez que se mostra possível a apreciação do pleito do impetrante sem qualquer dilação probatória.

No mais, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será

adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte. E,

pela mesma razão, não é cabível também no caso dos autos a sua manutenção *ad eternum*, mesmo após a concessão de aposentadoria em favor do postulante.

Na hipótese dos autos, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 48 evidencia haver sido o benefício de auxílio-suplementar (NB 077.460.752-1) concedido em 08 de outubro de 1983, sob a égide da Lei nº 6.367/76, não fazendo jus, portanto, ao seu restabelecimento após a concessão da aposentadoria por invalidez em 18 de março de 1996 (fl. 55).

Ademais, cumpre ressaltar que resta evidenciado que este débito originou-se de erro do INSS, pois, a despeito da revisão em sede administrativa, decorrente do dever de autotutela, houve pagamento cumulado de auxílio-suplementar e aposentadoria por invalidez, gerando um montante cuja devolução, a esta altura, importa em sacrifício considerável para o demandante. E não há notícia de que o impetrante tenha dado causa ao equívoco em comento.

Por outro lado, o constante no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n.).

A seu turno, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 154, §3º, limita os descontos oriundos de erro da Previdência Social a 30% (trinta por cento) do valor do benefício.

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo das normas em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o seu alcance, que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder. Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos **"meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente"** (art. 1º); **"a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo"** e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em **patamar nunca inferior ao do salário mínimo** (art. 2º, V e VI).

Não bastasse, a Constituição Federal também garante, em seu artigo 201, §2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo:

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

(...)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. PERCEPÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO PELO INSS. DESCONTO. LIMITE. ART. 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. BENEFÍCIO INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º, DA CF/88.

1. A teor do disposto no Decreto 3.048/99, em seu art. 154, § 3º, o INSS pode proceder ao desconto de valores indevidamente recebidos pelo segurado, oriundos de erro da Previdência Social, no limite de 30% do valor do benefício percebido. Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, § 2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo.

2. Assim, é garantida ao segurado a percepção de valor não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a trinta por cento, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado".

(TRF4, Turma Suplementar, REO 2005.71.12.002721-7, Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, j.

14/09/2006, DJ 11/10/2006, p. 1125).

Nesses termos, conquanto o desconto no patamar alvitado pelo Instituto Autárquico seja dotado de previsão normativa, impõe-se limitar a faculdade nos moldes descritos. Julgo legítimo, pois, o desconto, desde que o valor resultante dos proventos não seja inferior ao salário mínimo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e dou provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Caso a segurança concedida.**

Oficie-se o INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-23.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CRISTINA MONTEIRO GONCALVES
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034082320134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, e 295, III, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo

ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-56.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ONOFRA DOS REIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 10/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.03.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida".

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do

convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 10/34, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de coluna cervical e lombar, próprios da idade".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-04.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002374-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : CRISTINA APARECIDA DOS REIS ALVES
ADVOGADO : SP239685 GABRIEL DE MORAIS TAVARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023740420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 147/154 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-11.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000032-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000321120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão que negou seguimento à sua apelação. Sustenta haver omissão quanto ao pleito sucessivo para se somar ao tempo apurado administrativamente, os lapsos trabalhados até o ajuizamento da ação e, desse modo, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do ingresso no judiciário.

É o relatório.
Decido.

Razão assiste ao agravante.

Assim, para suprir a omissão apontada, passo a apreciar o pedido de computo dos períodos trabalhados posteriormente ao requerimento administrativo para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os vínculos de 5/5/2011 a 11/7/2011, de 23/11/2011 a 20/4/2012 e de 7/1/2013 a

11/1/2013 (ajuizamento da ação) aos 34 anos, 5 meses e 8 dias apurados até a data do requerimento administrativo em 28/4/2011 (consoante cópias gravadas em mídia à fl. 13), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir, considerado, também, o cômputo de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para **reconsiderar** a decisão embargada. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para considerar os períodos trabalhados entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação e julgar procedente o pleito de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003368-93.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO ROBERTO ESTRADA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033689320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao

segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (12.07.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 31.03.14.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DO PLEITO DE DANOS MORAIS

Por fim, não procede o pedido de reforma da sentença para reconhecimento dos danos morais, uma vez que o autor não comprovou nem a interposição de requerimento administrativo para a obtenção de desaposentação, nem a ocorrência de dolo ou culpa ante um possível indeferimento do pleito. Por fim, ao autor serão pagos os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, transcrevo julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00083005320104039999, Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 - 8ª Turma, e-DJF3 de 16.01.13)

DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar parcialmente procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-35.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SEBASTIANA FLORINDA ANTONIO
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro
No. ORIG. : 00004943520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora às fls. 36/48, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fls. 54/55.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 120/132, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista as anotações referentes ao período descontínuo de 20 de outubro de 1993 a setembro de 1999 e as contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário, de forma descontínua, entre outubro de 1986 e julho de 1996, bem como de agosto de 2006 a dezembro de 2011, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 75 e 77. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de agosto de 2013, às fls. 90/93, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrose e estenose da coluna lombar, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder os quesitos que indagavam sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde 13 de fevereiro de 2013, conforme documentos médicos constantes dos autos, ou seja, época em que a demandante estava no período de graça, haja vista as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS até dezembro de 2011 e o disposto no §4º do art. 15 da Lei de Benefícios, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Por outro lado, é incabível a alegação do INSS de que a incapacidade preexistiu à condição de segurada da requerente, haja vista que não há elementos nos autos a demonstrar incapacidade laboral em momento anterior ao determinado pelo laudo judicial.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS na presente ação, ou seja, 1º de abril de 2013 (fl. 52), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-09.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO MARTI VICENTE
ADVOGADO : SP129494 ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00036450920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 13/11/2013 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença (cessado em março do mesmo ano) ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para que o(a) autor(a) formulasse pedido de concessão do benefício na esfera administrativa, pois decorridos seis meses do último requerimento administrativo.

O(a) autor(a) não se manifestou.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença, pois instruiu a inicial com cópia do comunicado de indeferimento do restabelecimento do pedido, protocolado em 06/03/2013 (término do benefício previsto para o dia 8 do mesmo mês).

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No caso concreto, o interesse de agir é claro. O pedido de prorrogação do benefício consta dos autos.

O(a) autor(a) requereu administrativamente a prorrogação do benefício (DER 30/04/2013), que foi indeferida.

Além disso, em 30/04/2013, protocolou novo pedido, também indeferido por parecer contrário da perícia médica, nos termos das informações constantes do sistema CNIS/Dataprev, ora juntadas.

O fato de terem se passado seis meses após o último indeferimento não autoriza o juízo a determinar que o feito deve ser suspenso para nova tentativa administrativa.

O INSS já se manifestou no sentido de não prorrogar o benefício. É o quanto basta para a análise.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para o devido prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
MARISA SANTOS

2013.61.83.002474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICAO LOPES
ADVOGADO : SP281125 CELINA CAPRARO FOGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00024744320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 82/84.

A r. sentença monocrática de fls. 140/146 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada anteriormente deferida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 151/160, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários fixados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 07 de dezembro de 2013, às fls. 115/121, afirmou que a periciada é portadora de esclerodermia. Todavia, concluiu o *expert* que *"não se identifica incapacidade laborativa"*.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o

preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005498-79.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE IRIS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054987920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu

benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso, além da tutela antecipada para sua imediata implantação.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008503-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085031220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por LUIZ DOS SANTOS contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando a revisão dos reajustes do benefício que recebe atualmente, com a manutenção de seu valor aquisitivo, aplicando-se os índices do IGP-DI nos anos de 1999 a 2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em razões recursais, o autor reitera a questão da manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos índices citados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os pedidos relativos aos reajustes não são abarcados pela decadência, nos termos do art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, razão de sua análise.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A partir da vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos

do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

A ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98,

ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004).

A autarquia, ao proceder ao reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, não prosperando o recurso.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011505-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FERNANDO VICENTIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115058720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de

aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da

Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (21.11.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 28.03.14.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas eventual alegação de decadência e a alegação de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011779-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ROSA HATUMI SAETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117795120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem

social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal

(Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06. Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
- 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não*

importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurada é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Ante a apresentação de requerimento administrativo (fls. 90-91), a data de início do benefício deve ser fixada em tal marco (07.10.13), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (27.11.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da data do requerimento administrativo, em 07.10.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas

alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011942-31.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PAULO DA CRUZ
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00119423120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

PRELIMINARMENTE

Inicialmente, realço que a preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitada.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória. Ademais, não se há falar em eventual decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade

de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios

previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).
Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.
Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no Resp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada como sendo a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA REMESSA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir a verba honorária e estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Afastada eventual alegação de decadência.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012084-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MASSAE KUREBAYASHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120843520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso, além da tutela antecipada para sua imediata implantação.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de

concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.
Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000853-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALIA SALATA SIMOSO incapaz
ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO
REPRESENTANTE : IVANILDE TEREZINHA SALATA
No. ORIG. : 10.00.00023-5 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão

por morte à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.
O INSS requer a reforma do julgado, com improcedência do pedido, pelas razões que apresenta.
Contrarrazões apresentadas.

Com a subida dos autos a esta E. Corte, manifestou-se o MPF pelo desprovimento.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e **qualidade de segurado do falecido**.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Não há prova nos autos, porém, de que o instituidor mantinha filiação quando do falecimento.

Quanto do falecimento de Claudinei Simoso, em 12/12/2005 (vide certidão de óbito à f. 17), **havia perdido a qualidade de segurado**, porque seu último vínculo havia se dado em 1996 (vide CNIs).

Ocorre que, após o falecimento do *de cujus*, seu espólio moveu ação trabalhista, em desfavor de RESTAURANTE SERV LAR (ou Elizandra Fernanda Rodrigues Faria Artur Nogueira-ME), visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido por poucos meses entre 2004 e 2005 (vide f. 52 e seguintes).

Inicialmente registro que o INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho.

O INSS não foi citado a integrar a lide na ação de conhecimento, apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material

não atinge o INSS.

Pior: consta dos autos da referida ação trabalhista, ainda, a existência **acordo**, por onde foi reconhecido o tempo de serviço pleiteado, sem a realização de qualquer prova (vide termo de audiência à f. 76). Tal acordo foi homologado pelo Juiz do Trabalho.

Entretanto, analisando-se os presentes autos, não há um único documento configurador de **início de prova material** concernente ao período de trabalho alegadamente exercido pelo *de cuius*.

Com efeito, não há qualquer outra prova do vínculo. A realização de acordo, em tais circunstâncias, sempre suspeitas, não geram dever legal perante a previdência social, que não possui mínimas condições, em termos de estrutura, de fiscalizar os trabalhos prestados às empresas nacionais.

Fácil se torna burlar as regras previdenciárias em tal contexto, sobretudo quando é notório que muitos trabalhadores *optam* por trabalhar na informalidade para não terem de recolher contribuições.

Quem trabalha na informalidade assume os riscos inerentes à ausência de filiação.

Inferre-se que o *de cuius* havia permanecido 8 (oito) anos sem se preocupar com recolhimentos à previdência social.

Posto isto, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, afigurando-se indevido o cômputo do tempo de serviço referido, ainda que efetuado o recolhimento tardio das contribuições (vide CNIS).

Nesse diapasão:

AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa julgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência (AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA SERIA NECESSÁRIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVÉS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINÁRIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - N°::164).

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurador. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurador, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurador, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurador. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001688-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001688-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISOLINA ARAUJO FRANCA
ADVOGADO : SP229623B EDUARDO FERNANDES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 11.00.00005-3 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, segundo a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "**A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

O instituidor da pensão, **Martinho Dias Lacerda**, faleceu em **29/01/1979**, consoante os termos da certidão de óbito constante de f. 25.

A autora já percebeu pensão por morte por vários anos. Porém, o benefício foi cessado por 16/02/2002, com data de cessação em 30/4/1995 (f. 62).

Ocorre que a autora casou-se em segundas núpcias, em 24/9/1983, com José Maria dos Santos.

Segundo o artigo 50 da CLPS de 1984, baseada na Lei nº 3.807/60, o benefício de pensão por morte deve ser cessado pelo casamento da pensionista.

Eis a redação da norma (grifo meu):

"Art. 50. A cota da pensão se extingue:

I - pela morte do pensionista;

II - para o pensionista do sexo feminino, pelo casamento;

III - para o filho ou irmã, quando, não sendo inválido, completa 18 (dezoito) anos de idade;

IV - para a filha ou irmão, quando, não sendo inválida, completa 21 (vinte e um) anos de idade;

V - para o dependente designado do sexo masculino, quando, não sendo inválido, completa 18 (dezoito) anos de idade;

VI - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez,

§ 1º Salvo na hipótese do item II, não se extingue a cota da dependente designada que, por motivo de idade avançada, condição de saúde ou encargos domésticos, continua impossibilitada de angariar meios para o seu sustento.

§ 2º Para extinção da pensão, a cessação da invalidez deve ser verificada em exame médico a cargo da previdência social urbana."

Assim, não é legítimo restabelecimento do benefício, mesmo porque, ao contrário do entendimento do MMº Juízo *a quo*, não se aplica ao caso a Lei nº 8.213/91.

Ademais, não é possível aplicar-se ao presente caso o teor da súmula nº 170 do extinto TRF, que tem a seguinte dicção:

"Pensão Previdenciária - Novo Casamento - Melhoria na Situação Econômico-Financeira da Viúva - Extinção Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício"

Ora, tal súmula atenda contra o texto expresso da lei, que é peremptório, consoante regra expressa contida no § 1º do artigo 50 da CLPS, acima referido.

De mais a mais, a autora em nenhum momento comprovou ausência de melhoria em sua condição social, decorrente do novo casamento.

Por fim, no presente caso não se pode identificar a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Com efeito, a concessão de benefício de pensão por morte no caso não encontra amparo no sistema previdenciário, já que motivado por um fato gerador ocorrido em 1979, e suspenso em 1995...

Nesse intervalo de tempo, a autora sobreviveu de outros meios, com possibilidade ampla de ter outros relacionamentos.

Lícito é concluir que a autora não é dependente do falecido há muitas décadas, de modo que qualquer presunção

formal de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84. III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - **O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.** V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares n°s 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. **IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.** V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em 1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002639-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002639-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSALINA PADIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP236868 MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG.	: 12.00.00095-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor, desde o requerimento administrativo, discriminados os

consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, precipuamente em razão da ausência de qualidade de segurado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

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

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

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

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

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito constante de f. 19 indica que o *de cujus* Daniel Lourenço Cardoso faleceu em **01/5/2011**.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Ora, ele contribuiu pouquíssimo à previdência social, tendo trabalhado a maior parte da vida na informalidade.

No CNIS consta um único vínculo, mantido entre 04/3/2005 e 07/7/2009.

Enfim, 07/7/2009, o *de cujus* nunca mais contribuiu e, por isso, **perdeu a vinculação com a previdência social**, na forma prevista no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Desde 12/02/2010, o autor passou a perceber benefício de amparo social (CNIS).

A percepção de tal benefício assistencial não equivale a considerar o segurado desempregado. Ao final das contas, ele já estava amparado pela seguridade social, sobrevivendo do amparo do Estado.

Na rescisão de contrato de trabalho constante de f. 20, consta que o término do contrato de trabalho se deu "por pedido de dispensa".

No caso, não houve atendimento à regra prevista no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pois *não registrado o fato ao Ministério do Trabalho*, de modo que se mostra incabível a extensão do período de graça por mais doze meses. Infelizmente, no formato atual da assistência social tupiniquim, muitos preferem viver da assistência social a trabalharem efetivamente.

A súmula nº 27 da Turma Nacional de Uniformização dos JEF ostenta conteúdo *contra legem*, porque afronta texto expresso da lei. Se o legislador optou por condicionar a extensão da filiação a registro formal, tal se deu por um motivo relevante.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da

legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Em decorrência, ausente a condição de segurado de instituidor, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002984-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA BENEDITA DA CRUZ QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.02796-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminados os consecutivos, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma do julgado, para que seja julgado improcedente o pedido, pelas razões que apresenta.

As não contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Convertido o julgamento em diligência, foram juntados aos autos o DVD onde estão gravados os depoimentos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se nos autos a satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O instituidor da pensão, João Pedroso de Queirós, faleceu em **06/4/2010**, consoante certidão de óbito acostada à f. 10.

Segundo o CNIS, não há vínculo empregatício algum anotado.

Ausente a filiação, não é possível a concessão de pensão por morte segundo do RGPS.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

*"§8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"*

Pois bem, segundo os depoimentos das testemunhas, bastante singelos, o *de cujus* estaria trabalhando na roça na época do falecimento, como **diarista ou boia-fria**.

Ocorre que não há previsão legal de pagamento de pensão não contributiva a diarista ou boia-fria.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de

pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA.

IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

Acrescento que **não há início de prova material** relativo ao período de atividade rural alegado, posteriormente a 1973 (vide certidão de casamento à f. 9).

Na certidão de óbito, não consta qualquer profissão.

Não há necessidade de obtenção de documentos relativos a todo o período de atividade rural.

Porém, no caso, não há indício material algum de que a *de cujus* trabalhasse nas lides rurais nos últimos 37 (trinta e sete) anos anteriores ao falecimento.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 55º, § 3º, da LBPS e na **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : GILBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00030-1 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial.

Aduz o autor a realização de trabalho nocivo no intervalo de 06.10.83 aos dias atuais.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 17.09.13. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, em 03.02.12. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação do *decisum*. Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

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

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais.

DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de

que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontestados, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

CASO CONCRETO

Com relação ao labor desenvolvido de **06.10.83 a 17.08.11** carrou o autor aos autos perfil profissiográfico previdenciário-PPP, datado de 17.08.11 (fls. 20-20v), do qual se extrai a realização, pelo mesmo, da atividade de auxiliar de serviço gerais, para o estabelecimento Departamento de Estradas de Rodagem - Divisão Regional de Cubatão, no setor de operações, exposto, habitual e permanentemente, aos agentes químicos óleos minerais, lubrificantes, solventes e tintas, bem como ao agente ruído na ordem de 97 dB(A), que possuem previsão nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64, bem como 1.2.10 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, respectivamente. Referido interregno merece, portanto, ser considerado nocivo.

CONCLUSÃO

Consideradas as atividades especiais desenvolvidas, a parte soma **27 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias** de labor, suficiente, portanto, para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (agentes agressivos: químicos - dos códigos 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e ruído).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004837-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004837-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSMERI RITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP094490 ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO
CODINOME : ROSIMEIRE RITA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00554-4 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a declaração de nulidade do feito, por ausência de citação de litisconsorte necessário. No mérito, postula a improcedência.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O processo deve ser anulado.

A parte autora olvidou-se de requerer a citação dos litisconsortes passivos necessários, ou seja, de seus filhos, já titulares da pensão por morte concedida na via administrativa (NB 145.449.620-4).

Atentou-se contra a regra prevista no artigo 47, *caput* e § único, do Código de Processo Civil, pois, caso mantido o entendimento de que o benefício da autora é devido desde a DER (mera hipótese, à evidência), caberá cogitar-se do desconto no valor do benefício dos outros beneficiários, na forma dos artigos 77, *caput*, e 115, II, da LBPS.

Há necessidade, de qualquer forma, de eles integrem a lide.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO.

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que foi percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. II. Remessa oficial não conhecida.

amulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Apelação do INSS prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 866577 Processo: 2003.03.99.010192-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do

Julgamento: 28/05/2007 Fonte: DJU DATA:28/06/2007 PÁGINA: 625 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. 1. Impõe-se a anulação dos atos do processo, para que se promova a citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória. 2. Agravo não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098737 Processo: 0010476-44.2006.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:23/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).

MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO POR NOVA PARTILHA DE PENSÃO MILITAR POR MORTE, NA QUAL O SUCESSO POTENCIAL DA EMPREITADA A AFETAR DIRETAMENTE A FILHA DO "DE CUJUS", AUSENTE AO PÓLO PASSIVO, CUJA CITAÇÃO DE RIGOR, COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO, SUPERIOR A AMPLA DEFESA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PREJUDICADA A APELAÇÃO IMPETRANTE 1. A discussão trazida ao feito envolve terceira figura, além das esposas em questão, Izolina Marsola Peixoto e Maria de Fátima Cardeaes Peixoto, afinal o sucesso, em tese, do pleito, por redivisão da pensão militar em pauta, a atingir a filha do extinto, sendo este o desenho dos autos, ao que deles se extrai. 2. Por força de inicial pensionamento judicial, um quarto do soldo em tela destinava-se à primeira esposa do falecido, o restante então sobre os domínios da impetrante, assim envolto o Direito de Família, até ali. 3. Com o falecimento do servidor em causa - portanto já aqui se estando sob os domínios do Direito de Sucessão, consorciado ao ordenamento administrativista - a divisão dos proventos da inatividade deixou-se ao regramento de lei, vigente ao tempo do óbito, que ordenaria metade em prol do descendente e divisão do remanescente em partes iguais, em favor das esposas, anterior e do tempo do passamento. 4. Como cristalino, deve se situar, como passivo litisconsorte necessário a esta causa, a figura de Zilma Marsola Peixoto, sem a qual a solução ao feito não se aperfeiçoa - qualquer que venha de ser, mesmo em plano processual, como já lavrada, diante dos graus jurisdicionais recursais - por vulnerada a sagrada ampla defesa, inciso LV, art. 5º, Texto Supremo, de conseguinte anulando-se a r. sentença e tornando o feito à origem, para que promova a parte impetrante elementos necessários (contra-fé) ao oportuno gesto citatório em questão, em capital assim ampliação excepcional ao pólo passivo da controvérsia. 5. Prejudicados, pois, demais temas suscitados. 6. anulação da r. sentença, como supra firmado, prejudicada a apelação (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 245583 Processo: 0008622-24.2001.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y Data do Julgamento: 17/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/09/2011 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **ANULO A SENTENÇA** e determino o retorno dos autos à primeira instância, para que seja realizada a citação dos litisconsortes passivos necessários, filhos da autora e titulares da pensão NB 145.449.620-4, assegurando-se a participação na lide, com intervenção do Ministério Público, já em 1º grau de jurisdição, prejudicado o mérito do apelo.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005286-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GUILHERME GABRIEL GARCIA PEREIRA
ADVOGADO	: SP074217 ADEMIR VICENTE DE PADUA
No. ORIG.	: 13.00.00022-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, até que completasse a idade de 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, o INSS postula a improcedência do pedido e requer a revogação da tutela antecipada. Exora seja operada a remessa necessária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Cinge-se o pedido da parte autora ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, até completar integralmente 24 anos de idade ou o curso superior.

No Regime Geral da Previdência Social, a teor do disposto nos artigos 74, 16, I, § 4º e 77, § 2º, inciso II e § 3º da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte é devida aos filhos do segurado falecido até estes serem emancipados ou completarem 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválidos.

Com efeito, e no que pertine ao presente processo, reza o artigo 74 da mencionada Lei que "*A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, (...)*", dispondo, ainda, o inciso II, do § 2º, do artigo 77, do mesmo diploma legal que "*A parte individual da pensão extingue-se (...) para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido*".

Por seu turno, reza o inciso III, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal que "Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (...)".

Por fim, dispõe o § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

É de se concluir, pois, que o legislador ao regulamentar a pensão por morte, na Lei nº. 8.213/91, respeitou os preceitos constitucionais acima transcritos, a saber, equilíbrio financeiro atuarial, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e necessária fonte de custeio, definindo os critérios de concessão e manutenção do benefício.

E a opção do legislador foi determinar a cessação do benefício concedido aos filhos quando estes completassem 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo nessa escolha qualquer eiva de inconstitucionalidade.

Milhões de brasileiros começam a trabalhar desde tenra idade e não fere a razoabilidade esperar que os universitários também trabalhem para o próprio sustento, já que a Constituição, no artigo 7º, inciso XXXIII, admite o trabalho desde os 16 (dezesesseis) anos de idade...

Aliás, ainda que, *de lege ferenda*, se reduzisse a idade limite para a percepção da pensão por morte aos 18 (dezoito) anos, estaria a novel norma de acordo com a Constituição Federal, já que nos termos da lei civil **a maioria começa aos 18 (dezoito) anos**.

O direito à educação, previsto no artigo 205 do Texto Magno, não pressupõe a gratuidade a todos, nem sequer obriga o estado a sustentar pessoas adultas que frequentam cursos superiores.

A propósito, não custa registrar que a Ordem Social, consoante o artigo 193 do Texto Magno, tem como base o PRIMADO DO TRABALHO, estando claro que, há vários anos, há bastantes oportunidades para todos obterem empregos ou serviços aptos a sustento.

Sem trabalho, que é DIREITO E DEVER, não há que se falar em ordem social. Não há que se falar em desenvolvimento, distribuição de renda. Sem trabalho a própria noção de Estado se torna inconcebível...

Insta, ainda, lembrar que a seguridade social é técnica de proteção aos realmente necessitados, não aos adultos e capazes.

Acrescento que a extensão do período de pagamento do benefício implicaria ofensa não apenas ao princípio da

legalidade, mas também ao da distributividade (artigo 194, § 1º, III, do Texto Supremo).

Destarte, por falta de previsão legal, não há amparo à pretensão da autora.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1126274 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0041706-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 30/06/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

3. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito do segurado. Na hipótese dos autos, o falecimento do pai do agravante ocorreu em 6.02.1997, na vigência da Lei 8.213/91, que prevê em seu artigo 77, § 2º, inciso II, a cessação da pensão por morte ao filho, quando completar 21 anos de idade, salvo se for inválido.

4. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado Nº 83 da Súmula do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1076512 / BA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0173344-9 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 28/06/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2011).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Esta Corte Superior perfilha entendimento no sentido de que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à míngua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário.

2. Recurso especial não provido (REsp 1269915 / RJ RECURSO ESPECIAL 2011/0184330-1 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 04/10/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2011).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA. DIREITO A PRORROGAÇÃO DO RECEBIMENTO DA PENSÃO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte dispõe que, para a concessão de benefícios não previstos no Regime Geral de Previdência Social, o dependente do segurado, ao tempo da edição da Lei n. 9.717/98, deveria reunir todos os requisitos previstos na lei estadual para receber a pensão por morte até os 24 anos de idade, quais sejam: ser universitário, não ter atividade remunerada e ser maior de 21 anos.

2. Apesar de a Lei Complementar Estadual n. 109/97 prever a possibilidade da prorrogação da pensão ao estudante que não tenha renda própria, com o advento da Lei n. 9.717/97, que fixou regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, vedou em seu art. 5º, a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, respeitando, entretanto, o direito adquirido daqueles que na época tinham mais de 21 anos e menor de 24 anos. Não é este o caso dos autos.

3. Quanto ao precedente colacionado, a existência de julgado divergente não altera a decisão, pois entendimento isolado trazido pela recorrente não suplanta aquele pacificado nesta Corte Superior.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 13145 / ES

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0122516-4 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 25/08/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA Lei 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há que ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do Autor improvido."

(AC 803441; Proc. 200061060091722/SP; TRF 3ª R.; 2ª T.; Rel. Dês. Fed. Marisa Santos; j. 17-12-2002; DJU 11-02-2003; p. 196).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos ermos do art. 77, § 2.º, II da Lei n. 8.213/91.

II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

III - Apelação improvida."

(AC 614690; Proc. 200003990456351/SP; TRF 3ª R.; 8ª T.; Rel. Juíza Regina Costa; j. 27-09-2004; DJU 22-10-2004; p. 547).

Enfim, as regras previstas na Lei nº 8.213/91 no tocante à limitação da percepção da pensão por morte até a idade de 21 (vinte e um) anos do beneficiário, não ferem qualquer norma constitucional.

Os valores antecipados em tutela específica deverão ser **devolvidos** (STJ: REsp 1.384.418 e REsp 988.171). Com efeito, deve a autora devolver à autarquia previdenciária os valores já recebidos em tutela antecipada, a despeito de se tratar de verba alimentar.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOACYR CARLOS KASOKWS
No. ORIG. : 11.00.00031-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida às fls. 128/129.

A r. sentença monocrática de fls. 226/228 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, converteu o conteúdo da tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 232/239, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios fixados e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista as anotações referentes ao período descontínuo de 01º de julho de 1977 a 22 de outubro de 2001, bem como as contribuições

vertidas ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual e de forma descontínua, entre janeiro de 2002 e fevereiro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 140/141.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, restou devidamente demonstrada.

O laudo pericial de 21 de junho de 2012 (fls. 181/188), elaborado por Médico do Trabalho, concluiu que o periciando é portador de discopatia degenerativa de coluna. Entretanto, concluiu o perito que o autor "*não apresenta incapacidade, redução ou limitação funcional*".

Por outro lado, consta, às fls. 215/218, laudo pericial de 11/12/2012, elaborado por perito em Medicina Preventiva, do qual se extrai a conclusão de que o autor é portador de doença degenerativa de coluna lombo-sacra, do tipo hérnia de disco, estando "*incapacitado a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento*" de forma permanente. Estabelece, ainda, o termo inicial de tal incapacidade em 11 de novembro de 2010.

Da mesma forma, também restou comprovada a qualidade de segurado, tendo em vista que, à época do surgimento da incapacidade, o autor encontrava-se vertendo contribuições, na condição de contribuinte individual, devidamente vinculado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS (CNIS - fls. 140/141).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, ou seja, 01 de dezembro de 2010 (fl. 35), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005943-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005943-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: THIAGO DA LUZ CARMONA e outro
	: RITA DE CASSIA DA LUZ BOFF CARMONA
ADVOGADO	: SP172456 ADRIANA MÂNCIO BEZERRA HENRIQUE
CODINOME	: RITA DE CASSIA DA LUZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 08.00.00143-8 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, desde a data do óbito, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS requer a reforma do julgado, com improcedência do pedido, pelas razões que apresenta.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, *conheço da remessa oficial*, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e **qualidade de segurado do falecido**.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Não há prova nos autos, porém, de que o instituidor mantinha filiação quando do falecimento.

Quanto do falecimento de Benedito Adilson Boff Carmona, em 08/4/2007 (vide certidão de óbito à f. 29), **havia perdido a qualidade de segurado**, porque seu último vínculo havia se dado em **1982** (vide CNIs).

Ocorre que, por conta de seu falecimento, um suposto empregador, JOSÉ BRANDO DE OLIVEIRA - ME, houve por bem assinar a CTPS do autor, apontando vínculo entre 01/10/2006 e 06/2007.

Todavia, foi apurada, em perícia, a **falsidade material** da anotação (vide laudo às f. 203/208). Apurou-se que as anotações provieram do punho de José Brando de Oliveira.

Ora! Nestas circunstâncias, afigura-se inviável o reconhecimento da validade do vínculo anotado na CTPS...

Os depoimentos das testemunhas não são dignos de confiança, com o devido respeito (f. 236/239).

O *de cujus* **optou por passar décadas trabalhando na informalidade**, possivelmente como autônomo (vide CNIS). Desde 1982 não contribuiu uma única vez para a previdência social.

Depois do falecimento, eis que surge uma solução mirabolante: o registro tardio de um vínculo empregatício... Ora, não se pode presumir a honestidade desses comportamentos, que inclusive invadem a esfera penal ao produzir documentos falsos...

O *de cujus* pode ter prestado serviços para José Brando de Oliveira, mas não há indício algum que tenha sido sob o regime previsto no artigo 3º da CLT.

Com a vênua devida ao MMº Juízo *a quo*, que preferiu basear-se na ingenuidade do empregador, entendo **não haver boa-fé** alguma nesse episódio.

Penso que quem trabalha na informalidade assume os riscos inerentes à ausência de filiação.

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: **PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I**

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006920-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : SUELI DA SILVA TORRES

ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00034-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminados os consectários.

A parte autora requer a retroação da DIB à data do óbito e a majoração dos honorários de advogado.

Requer o INSS a reforma do julgado, para que seja julgado improcedente o pedido, pelas razões que apresenta.

Exora seja operado o reexame necessário.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se nos autos a satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O *de cujus* João Batista Torres faleceu em **14/8/2009**, consoante certidão de óbito acostada à f. 12.

Segundo o CNIS, o último vínculo empregatício do autor deu-se entre 20/7/98 e 11/8/98.

Nos termos do artigo 15, II e §§, houve a **perda da qualidade de segurado**, pois superado o período de graça.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n.º 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade

Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

"§8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"

Há início de prova material, pois nas certidões de casamento, de nascimento de filho e de óbito, consta a profissão de trabalhador rural e tratorista (f. 11/13).

Segundo os depoimentos das testemunhas, a autora estaria trabalhando na roça na época do falecimento, como diarista (f. 43/46). Não trabalhava o autor, assim, em regime de economia familiar.

Ocorre que não há previsão legal de pagamento de pensão não contributiva a diarista ou boia-fria.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA.

IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita, **prejudicada a apelação da parte autora**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007295-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007295-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

A parte autora visa à reforma do julgado e concessão do benefício. Alega que a falecida era lavradora e, assim, faz jus à pensão decorrente de seu falecimento.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença, irretorquível, deve ser mantida.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A **certidão de óbito** constante de f. 14 comprova o fato gerador, indicando que **MARIA APARECIDA MATIAS DA SILVA** faleceu em **05/9/2006**.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

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

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

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

O autor era marido da falecida, o que está comprovado pela certidão de casamento de f. 11.

Porém, **a falecida não tinha a qualidade de segurada**. Em sua CTPS e no CNIS, não constam quaisquer vínculos. Ela percebia benefício de amparo social, que não dá direito a pensão por morte aos dependentes (Lei nº 8.742/93).

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. O autor alega que vivia com a falecida em regime de economia familiar, mas tal afirmação é contrariada pelas próprias anotações do CNIS, onde constam vários vínculos empregatícios. Aliás, o único elemento de prova material do alegado trabalho rural da autora, tido por extensão do marido, data de **1980**, quando foi celebrado o casamento (f. 10), onde consta a profissão de lavrador do autor. Segundo o artigo 55, § 3º, da LBPS, é preciso haver início de prova material para comprovação do labor rural. Nos autos não foram juntados quaisquer outros documentos relevantes, posteriormente a 1980. Para além, as testemunhas disseram que o autor e a falecida não viviam juntos havia 15 (quinze) anos. Ele mora em Itapirapuã Paulista, ao passo que ela morava em Itapetininga (f. 38/39). Uma vez **separados de fato**, não há falar-se em pensão por morte, segundo a regra prevista no artigo 76, § 2º, da LBPS, já que não há qualquer indício nos autos de que pagasse pensão alimentícia à falecida. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007783-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007783-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO QUINI
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 10.00.00231-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela, não submetia ao reexame necessário.

O INSS requer a reforma, pelas razões que aduz.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO

REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que o autor, pedreiro, nascido em 1955, está temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão de ser portador de espondilodiscoartrose lombar e doença pelo HIV, mas informa não ser possível estabelecer a data de início da incapacidade, por tratar-se de doença de evolução insidiosa (f. 71/77).

Ainda assim, é por demais evidente que a condição de saúde do autor decorre de época anterior ao retorno oportunista à filiação, de 04.2009 a 01/2010 e de 03/2010 a 10/2010.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que o autor havia contribuído até 03.1996 e, após o prazo legal, perdeu a vinculação com a previdência social.

Forçoso é reconhecer a **perda da qualidade de segurado**, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante

deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Nenhuma prova constante destes autos indica que o autor tenha deixado de contribuir em 1996 em razão de alguma doença.

Evidente que só voltou a contribuir já portador das **doenças preexistentes**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não

apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA

Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915

Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteado retorno casuísta à filiação, quando já portador o segurado de males inerentes à idade.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008273-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008273-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP190872 ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.02662-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminados os conseqüentários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência. Alega precipuamente a não comprovação da união estável. Subsidiariamente, pleiteia seja ficada da DIB na DER em 02/8/2012.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, *conheço da remessa oficial*, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **03/5/2012** (g. n.):

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

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

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

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

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurada** da *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nos autos.

Para além, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

A autora alega que foi companheira do *de cujus* desde o falecimento da esposa dele, até que veio a óbito.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura, com intuito de constituir família, até a data do óbito não restou comprovada.

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável.

Simples relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Da mesma forma, relacionamentos de diversa finalidade igualmente não constituem união estável.

A autora não estava inscrita no INSS como dependente do falecido.

Na certidão de óbito, nada consta em relação à pessoa da autora. Não foi ela a declarante na certidão de óbito, mas outra pessoa.

A testemunha Claudemir José Bianchi disse que o *de cujus* apresentou a autora como sendo sua *namorada*, não companheira ou esposa (f. 71). Objetivamente, seu conhecimento limita-se a saber que o *de cujus* e a autora iam ao supermercado juntos.

Cleusa de Fátima Souza Arruda disse que a autora trabalhava na roça e depois se mudou para a cidade, quando começou a trabalhar em casas de família, como doméstica. Conheceu o *de cujus* quando ele frequentava sua loja, época em que era casado com a esposa Raimunda. Aduziu que a autora foi morar com o *de cujus*, depois de continuar trabalhando pra ele. Teriam vivido em três endereços diferentes. Não soube explicar por que foram morar juntos, mas disse que ela cuidava do *de cujus*, que era muito doente. Presumiu que viviam como marido e mulher, porque compravam as coisas juntos na loja e ele pagava pelos produtos (f. 72).

Neusa Maria Gomes Ferreira disse que conheceu a autora havia sete anos, época em que esta morava num sítio com um filho dela. Depois ele começou a trabalhar na casa do *de cujus*, antes de este se tornar viúvo. Ela declarou que a autora nunca deixou de trabalhar para o *de cujus*, permanecendo nesta condição até ele falecer. Ela declarou que a autora se tornou mulher do *de cujus*, mas ainda assim continuou trabalhando pra ele (f. 70).

Nota-se, assim, que as três testemunhas, além de se declararem amigas da autora, possuem conhecimento limitado às relações profissionais, pois só sabem dos fatos porque o *de cujus* e a autora frequentavam as respectivas lojas onde as testemunhas trabalham.

Não há um único documento, contemporâneo à alegada relação, capaz de dar substrato à pretendida união estável ou mesmo comprovar endereço comum por tempo minimamente relevante.

A cópia do documento de f. 10/11 não é datada nem assinada e, por isso, não possui qualquer conteúdo probatório.

Os depoimentos das testemunhas não são bastantes para se comprovar a existência de uma entidade familiar, pois ao que consta a autora estava mais próxima da figura de uma *cuidadora* do que de uma esposa.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790) .

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC. Indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008800-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que lhe julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Requer o autor a reforma do julgado. Pugna pela procedência, por estar patenteada a qualidade de dependente, tendo em vista ser pessoa inválida e interditada judicialmente. Aduz que o fato de já perceber aposentadoria por invalidez e pensão por morte da mãe não impede que receba outro benefício, decorrente da morte do pai.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Passo à análise do presente caso.

O fato gerador está comprovado na certidão de óbito constante de f. 27, onde consta o falecimento de *Amadeu Franco Barboza*, em 27/12/1995.

A certidão de nascimento de f. 26 indica que o autor é filho o *de cujus*.

Os demais requisitos não restaram satisfeitos, porém.

Com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

II - os pais;

(...)

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

O autor deve ser considerado incapaz para o trabalho, por força de doença mental, nos termos do laudo médico de f. 46/50 e da certidão e curatela acostada à f. 136 e do laudo médico de f. 149/150. Segundo consta, a invalidez do autor, decorrente de doença mental, teve fato gerador ocorrido em 1992.

Nada obstante, ao autor já foi concedida **aposentadoria por invalidez**, com DIB em 18/9/2000, encontrando-se ativa no CNIS.

Sendo assim, **a dependência econômica não está caracterizada no caso.**

Ora, se recebe **renda própria**, não há que se falar em presunção absoluta de dependência econômica.

Assim, não há que se falar em concessão de pensão decorrente da morte do pai no presente caso.

Nesse diapasão, os precedentes do **Superior Tribunal de Justiça**, segundo os quais o **filho inválido que percebe aposentadoria não tem direito à pensão pela morte dos pais:**

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário. Precedente: (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado DO TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 1/04/2011, DJe 6/6/2011).

2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante, que com ela convivia. Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.

3. Não há como infirmar os fundamentos do Tribunal de origem, pois tal medida demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, esbarrando na Súmula 7/STJ" (Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1250619 / RS AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0093633-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/12/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez.

2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1369296 / RS, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0042998-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 23/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.

1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).

2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1254081 / SC, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0108497-6, Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/02/2013).

Afinal, cumular aposentadoria por invalidez e pensão por invalidez implicaria *bis in idem*, ou seja, dupla proteção social injustificável.

Registro, por fim, que o autor também recebe **pensão por morte decorrente do falecimento da mãe**, consoante sentença proferida recentemente (f. 164).

Como bem observou o Dr. Promotor de Justiça à f. 163, não se afigura razoável a concessão de três benefícios previdenciários ao autor, sendo duas pensões e uma aposentadoria.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009076-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009076-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : URSULA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP208886 JULIANA FAGUNDES GARCEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00049-9 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC, isenta a parte autora do pagamento de custas e honorários a que foi condenada, em razão da gratuidade.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma do julgado, para fins de prosseguimento do feito. Alega fazer jus à pensão por morte, porque viveu em união estável com o segurado falecido. Aduz ocorrência de nulidade cerceamento de defesa, exorando a produção de prova testemunhal.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A parte tem o direito de produzir provas para reconhecer a união estável na própria **ação previdenciária**, ou seja, no processo condenatório movido em desfavor do INSS.

Sim, ela tem o direito de mover prévia ação declaratória (artigos 4º, 5º e 109 do CPC), mas não o dever de fazê-lo, já que a lei processual não a exige no caso.

Somente para **outros pedidos de natureza cível** (questões de família, divisão de bens, sucessões etc) deve-se cogitar da necessidade de "ação própria", para fins de reconhecimento e/ou dissolução de união estável.

Vale dizer, a união estável pode ser reconhecida nos próprios autos da ação judicial que pleiteia benefício previdenciário.

O reconhecimento do vínculo, à evidência, por conta da regra prevista no artigo 472 do CPC, restringe-se à relação jurídica previdenciária.

É tranquila na jurisprudência a possibilidade de a parte interessada requerer a pensão independentemente de prévia ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - PRÉVIO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE RECONHEÇA A SOCIEDADE DE FATO, COM A CITAÇÃO DE OUTROS DEPENDENTES E EVENTUAIS INTERESSADOS - DESNECESSIDADE - LEI 8.213/1991 - ART. 16, § 3º E ART. 76 - SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de relação jurídica de natureza previdenciária, não há necessidade de prévio reconhecimento da sociedade de fato entre o segurado falecido e a autora, com a citação de outros dependentes e demais interessados. 2. A condição de companheira deve ser avaliada dentro do processo em que foi requerida a pensão por morte, em face do disposto nos arts. 16, § 3º, e 16 da Lei n. 8.213/1991. 3. O conceito de companheira e companheiro, para fins previdenciários, está contido no § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991. 4. As disposições do art. 76 da Lei n. 8.213/1991 comprovam a desnecessidade de prévio reconhecimento da condição de companheira em ação independente na qual figurem no pólo passivo outros dependentes ou terceiros interessados. 5. Sentença anulada, de ofício, para que o feito prossiga no juízo de origem. Prejudicada a apelação da autora (APELAÇÃO CÍVEL - 1023104, Processo: 0017975-16.2005.4.03.9999, UF: SP, NONA TURMA, Data do Julgamento: 24/07/2006, Fonte: DJU DATA:14/09/2006,

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por outro lado, como já há filho do *de cujus* percebendo a pensão por morte (vide folha 190), há necessidade de ele integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo.

Por fim, inviável no caso a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para prolação de nova sentença, após citação do litisconsorte necessário e de realização de instrução regular.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009547-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO DOMINGUES
ADVOGADO : SP168820 CLÁUDIA GODOY
No. ORIG. : 10.00.00066-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, pugnando pela improcedência do pedido, mormente pela preexistência da incapacidade da parte autora quando de seu retorno ao RGPS.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI

8.213/91. *CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Inadmissível, assim, a remessa necessária.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico (fls. 96/97) atesta que o autor, nascido em **27/6/1952**, está total e definitivamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*doença degenerativa na coluna e gota tofásea*", que lhe comprometem a saúde.

Porém, não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

O último registro do autor havia sido em 1992, conforme anotação em sua CTPS (fl. 58).

O autor perdeu a qualidade de segurado após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

Registre-se ainda que o retorno à filiação do autor ao RGPS em 2007 - quando recolheu contribuições previdenciárias referentes às competências de junho/2007 a dezembro/2008 (CNIS - fls. 73/74) - deu-se com doença preexistente.

Ora, o autor já apresentava quadro de "*protusão discal centro lateral L4/L5; espondiloartrose e postura escoliótica dextro côncava*" em 7/12/2007 - data da tomografia computadorizada de coluna lombar acostada à fl. 49.

Salta aos olhos que, após permanecer 15 (quinze) anos sem contribuir, ele só efetuou alguns recolhimentos

quando já incapacitado para o trabalho.

Ora, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Inviável conceder benefício a quem se filia, ou volta a filiar-se, já incapacitado.

Enfim, se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando o segurado já estiver estropiado - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009882-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009882-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANE DE OLIVEIRA BARBOZA
ADVOGADO : SP254566 OCTAVIO HENRIQUE DOMINGOS DIAS
No. ORIG. : 12.00.00056-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, até que completasse a idade de 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, o INSS postula a improcedência do pedido e impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Cinge-se o pedido da parte autora ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, até completar integralmente 24 anos de idade ou o curso superior.

No Regime Geral da Previdência Social, a teor do disposto nos artigos 74, 16, I, § 4º e 77, § 2º, inciso II e § 3º da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte é devida aos filhos do segurado falecido até estes serem emancipados ou completarem 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválidos.

Com efeito, e no que pertine ao presente processo, reza o artigo 74 da mencionada Lei que "*A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, (...)*", dispondo, ainda, o

inciso II, do § 2º, do artigo 77, do mesmo diploma legal que "*A parte individual da pensão extingue-se (...) para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido*".

Por seu turno, reza o inciso III, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal que "Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (...)".

Por fim, dispõe o § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

É de se concluir, pois, que o legislador ao regulamentar a pensão por morte, na Lei nº. 8.213/91, respeitou os preceitos constitucionais acima transcritos, a saber, equilíbrio financeiro atuarial, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e necessária fonte de custeio, definindo os critérios de concessão e manutenção do benefício.

E a opção do legislador foi determinar a cessação do benefício concedido aos filhos quando estes completassem 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo nessa escolha qualquer eiva de inconstitucionalidade.

Milhões de brasileiros começam a trabalhar desde tenra idade e não fere a razoabilidade esperar que os universitários também trabalhem para o próprio sustento, já que a Constituição, no artigo 7º, inciso XXXIII, admite o trabalho desde os 16 (dezesesseis) anos de idade...

Aliás, ainda que, *de lege ferenda*, se reduzisse a idade limite para a percepção da pensão por morte aos 18 (dezoito) anos, estaria a novel norma de acordo com a Constituição Federal, já que nos termos da lei civil a **maioridade começa aos 18 (dezoito) anos**.

O direito à educação, previsto no artigo 205 do Texto Magno, não pressupõe a gratuidade a todos, nem sequer obriga o estado a sustentar pessoas adultas que frequentam cursos superiores.

A propósito, não custa registrar que a Ordem Social, consoante o artigo 193 do Texto Magno, tem como base o PRIMADO DO TRABALHO, estando claro que, há vários anos, há bastantes oportunidades para todos obterem empregos ou serviços aptos a sustento.

Sem trabalho, que é DIREITO E DEVER, não há que se falar em ordem social. Não há que se falar em desenvolvimento, distribuição de renda. Sem trabalho a própria noção de Estado se torna inconcebível...

Insta, ainda, lembrar que a seguridade social é técnica de proteção aos realmente necessitados, não aos adultos e capazes.

Acrescento que a extensão do período de pagamento do benefício implicaria ofensa não apenas ao princípio da legalidade, mas também ao da distributividade (artigo 194, § 1º, III, do Texto Supremo).

Destarte, por falta de previsão legal, não há amparo à pretensão da autora.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.*

3. *Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1126274 / MS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0041706-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 30/06/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2010).*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 83 DO STJ.

1. *O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. *A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.*

3. *A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito do segurado. Na hipótese dos autos, o falecimento do pai do agravante ocorreu em 6.02.1997, na*

vigência da Lei 8.213/91, que prevê em seu artigo 77, § 2º, inciso II, a cessação da pensão por morte ao filho, quando completar 21 anos de idade, salvo se for inválido.

4. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado N° 83 da Súmula do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1076512 / BA AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2008/0173344-9 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 28/06/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2011).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Esta Corte Superior perfilha entendimento no sentido de que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à míngua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário.

2. Recurso especial não provido (REsp 1269915 / RJ RECURSO ESPECIAL 2011/0184330-1 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 04/10/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2011).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA. DIREITO A PRORROGAÇÃO DO RECEBIMENTO DA PENSÃO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte dispõe que, para a concessão de benefícios não previstos no Regime Geral de Previdência Social, o dependente do segurado, ao tempo da edição da Lei n. 9.717/98, deveria reunir todos os requisitos previstos na lei estadual para receber a pensão por morte até os 24 anos de idade, quais sejam: ser universitário, não ter atividade remunerada e ser maior de 21 anos.

2. Apesar de a Lei Complementar Estadual n. 109/97 prever a possibilidade da prorrogação da pensão ao estudante que não tenha renda própria, com o advento da Lei n. 9.717/97, que fixou regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, vedou em seu art. 5º, a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, respeitando, entretanto, o direito adquirido daqueles que na época tinham mais de 21 anos e menor de 24 anos. Não é este o caso dos autos.

3. Quanto ao precedente colacionado, a existência de julgado divergente não altera a decisão, pois entendimento isolado trazido pela recorrente não suplanta aquele pacificado nesta Corte Superior.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 13145 / ES

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0122516-4 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 25/08/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA Lei 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há que ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do Autor improvido."

(AC 803441; Proc. 200061060091722/SP; TRF 3ª R.; 2ª T.; Rel. Dês. Fed. Marisa Santos; j. 17-12-2002; DJU 11-02-2003; p. 196).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos ermos do art. 77, § 2.º, II da Lei n. 8.213/91.

II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

III - Apelação improvida."

(AC 614690; Proc. 200003990456351/SP; TRF 3ª R.; 8ª T.; Rel. Juíza Regina Costa; j. 27-09-2004; DJU 22-10-2004; p. 547).

Enfim, as regras previstas na Lei nº 8.213/91 no tocante à limitação da percepção da pensão por morte até a idade

de 21 (vinte e um) anos do beneficiário, não ferem qualquer norma constitucional.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010551-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010551-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELYDIA EVANGELISTA DE MORAES
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 13.00.00058-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, submetida ao reexame necessário, discriminados os consectários.

Requer o apelante a reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, pelas razões que apresenta. Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A pretensão da parte autora é manifestamente descabida, pelas razões que passo a expor.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado

do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento de **José Morais Filho**, ocorrido em **13/12/2010** (certidão de óbito à f. 20):

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

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

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

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

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada. Ora, o último registro do *de cujus* é de 1985 (vide CNIS à folha 29). Como não mais contribuiu, perdeu a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexatidão de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO

PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Ademais, em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

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

Como se vê, ao contrário do entendimento insólito do Juízo *a quo*, não há falar-se em dependência presumida da mãe em relação ao filho, diante da regra expressa e cogente prevista no artigo 15, § 4º, da LBPS.

Ocorre que não há certeza a respeito da dependência econômica dos autores em relação a seu filho.

Ora! Não há um único documento que indique que ambos morassem juntos.

Antes do falecimento, a autora não estava inscrita como dependente do *de cujus* perante o INSS.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas não bastam para a configuração da dependência, ainda que parcial.

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

Registro, outrossim, que **a autora já recebe aposentadoria por idade (extrato à f. 30) e também pensão por morte do marido (extrato à f. 33).**

No caso, pelo que se vê, era o *de cujus* quem era dependente da autora, já que sofria de epilepsia, segundo consta da certidão e óbito (f. 20).

Entendo, assim, **manifestamente indevido o benefício**, já que a autora pode viver condignamente com seus dois benefícios, de aposentadoria e pensão pela morte do marido.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do *de cujus* não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Para além, observo que não há início de prova material no tocante ao labor rural, pois o mais recente documento nesse sentido data de 1985 (CNIS), aplicando-se ao caso o disposto na **súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Por fim, observo que não há previsão normativa de concessão de pensão por morte no caso de trabalhador rural boia-fria, à medida que o artigo 39, I, da LBPS só prevê a hipótese de concessão no caso do trabalhador rural segurado especial, que trabalha em regime de economia familiar.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 25 de julho de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012305-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BONFIM DA SILVA
ADVOGADO : SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00148-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 55.

A r. sentença monocrática de fls. 116/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada para o benefício em comento.

Em razões recursais de fls. 129/140, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício concedido e aos juros de mora. Por fim, suscita o prequestionamento com a finalidade de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (18 de abril de 2011) e a data da prolação da sentença (13 de novembro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme Ofício do INSS de fl. 126, sendo correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de novembro de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 18 de agosto de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 53.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 23 de maio de 2013, às fls. 105/109, o qual diagnosticou a periciada como portadora de "*artrose em várias articulações que pelos exames apontam para joelhos, ombros, coluna e sacro ilíacas; e lesão degenerativa de manguito rotador em ombro direito e esquerdo, inclusive com lesão de tendão em ombro direito*". Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício das suas atividades laborativas habituais.

Considerando o histórico de vida laboral e a idade da requerente, já que conta atualmente com 57 anos, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 19 de agosto de 2011 (CNIS - fl. 53), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, e também em respeito aos limites do pedido, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013574-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CARNAUBA DA SILVA
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13.00.00073-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício e requer a reforma da r. sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, depreende-se do extrato do CNIS (fls. 32/34) que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1975 e 1992 e outro no curto período de 1º/7/2003 a 6/11/2003 e verteu recolhimentos (como contribuinte individual) referentes às seguintes competências: (i) outubro/2007; (ii) janeiro a fevereiro/2009; (iii) maio/2010; (iv) janeiro/2011 a maio/2013. Comprovadas estão, pois, a qualidade de segurado e a carência quando do ajuizamento desta ação, em 19/4/2013.

O exame pericial (fls. 57/59) constatou que a autora apresenta espondiloartrose, hérnia de disco e osteoporose, sendo esta última a causa da incapacidade total e permanente da autora - nascida em **2/3/1957**.

O perito esclareceu: "*A osteoporose causa fragilidade óssea. Com sua progressão, os ossos não conseguem mais sustentar o peso do corpo, ocorrendo fraturas espontâneas, principalmente das regiões sujeitas à carga, como coluna vertebral e fêmur*" (item 17 - fl. 58).

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o *expert* apontou o início da incapacidade em 21/3/2013 - data da densitometria óssea (item F- fl. 41).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial constatar incapacidade total e permanente, o conjunto probatório dos autos autoriza convicção em sentido diverso.

Os dois documentos médicos apresentados (fls. 12/13) apenas relatam a existência de osteoporose e apontam o tratamento medicamentoso, mas não declaram a incapacidade laboral nem a necessidade de afastamento das atividades laborais.

O documento médico de fl. 12 (datado em 2/4/2013) reporta-se à existência de "*osteoporose pós menopáusic*" e aponta como tratamento "*medicação e repouso*".

No documento médico de fl. 13 (datado em 18/4/2013) há referência a tratamento, por medicação oral, para a osteoporose.

Também não houve comprovação, com documentação médica, da existência dos demais achados na perícia judicial - hérnia de disco e espondiloartrose.

Ressalto que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Dessa forma, em que pese a existência de osteoporose da autora, os elementos probatórios dos autos não demonstram que seu quadro de saúde a incapacitava de forma total e permanente para o trabalho.

O que se conclui, portanto, é que a autora apresenta mera limitação para o seu trabalho habitual, de empregada doméstica, compatível com seu quadro de saúde.

Não há como conceder benefício por incapacidade quando se trata de **mera limitação para o trabalho**, como é o caso.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de incapacidade total

para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência. Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.

Apelação improvida".

(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/2/2000)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

Expeça-se ofício à autarquia para **cessação imediata** do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014202-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014202-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP251178 MÁIRA SAYURI GADANHA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDI FARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO
	: SP155383 MARCELO VILLAS BOAS
No. ORIG.	: 12.00.00056-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/56).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 131).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (22.12.2011), correção monetária de acordo com a Tabela Prática desta Corte e juros de mora conforme o CC até a edição da Lei 11.960/09 quando esta passará a ser aplicada, bem como honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 22.11.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a preexistência da incapacidade, bem como ausência da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e desconto do período que efetivou contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 111/114, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose do joelho".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente desde 15.12.2010 ("quando foi reoperado e resultou artrose em joelho direito").

Sendo assim, restou comprovado que o(a) autor(a) já estava incapacitado(a) ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 01/2011.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, par. único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APÓS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APÓS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 968).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.

3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).

4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6 - Apelação improvida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 00339721020034039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 26.08.2004).

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014311-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CRISTINA MARAISA FERREIRA PAULINO DONIZETI e outro
ADVOGADO : SP307294 GUSTAVO DE ALMEIDA SANTOS
CODINOME : CRISTINA MARAISA FERREIRA PAULINO
APELANTE : MARIA EDUARDA FERREIRA DONIZETI incapaz
ADVOGADO : SP307294 GUSTAVO DE ALMEIDA SANTOS
REPRESENTANTE : CRISTINA MARAISA FERREIRA PAULINO DONIZETI
ADVOGADO : SP307294 GUSTAVO DE ALMEIDA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00053-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

A parte autora aduz, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

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

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-

aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

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

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 31/03/05, resta verificado às fls. 11.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio da certidão de nascimento de Maria Eduarda Ferreira Donizeti, ocorrido em 25.04.08 (fls. 08).

Por sua vez, a união estável entre o recluso e a autora Cristina Maraisa Ferreira Paulino se comprova pelo início de prova material, consistente no documento de fls. 10, uma carteira de visitante, da Delegacia de Polícia de Guaíra/SP, em conjunto com depoimentos das testemunhas (fls. 76/78v), as quais afirmaram que o recluso convivia com a mesma, maritalmente, na época da prisão e que tiveram uma filha.

Nessa esteira, uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12/03/2013 e também o abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

(AC nº 00045831420024039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2011)

No tocante à qualidade de segurado da Previdência Social, as partes autoras alegam em sua inicial que o recluso Delricon Aparecido Donizeti era trabalhador rural, tendo exercido tal atividade como diarista, sem registro em carteira de trabalho, em diversas propriedades da região, até o encarceramento.

Nesse passo, anoto que tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92; 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97; e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99. Contudo, no caso de trabalhadores rurais, a filiação não se confunde com necessidade de recolhimentos, uma vez que a legislação de regência da espécie (artigos 39, 48, § 2º, e 143, todos da Lei 8.213/91) desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o alegado exercício de atividade rurícola do recluso, sem registro em CTPS, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

Para comprovação do efetivo labor rurícola do companheiro, a promovente trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na ficha de matrícula do mesmo junto à Cooperativa dos Trabalhadores de Guaíra e Região Ltda, na área de atividade rural, realizada em 08.10.99 (fls. 15-16).

Esse início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 76/78v), os quais foram firmes e coesos em afirmar que o preso trabalhou na lavoura, como diarista, até poucos dias antes do encarceramento.

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurado do recluso, na condição de trabalhador rural.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS

PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Dessa forma, considerado que, por tratar-se de trabalhador rural sem registro em CTPS, o último salário-de-contribuição corresponde a um salário mínimo, *in casu*, no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), no momento de seu recolhimento à prisão, em 31/03/05, verifica-se que tal montante encontra-se abaixo do teto estabelecido pela Portaria Interministerial nº 479/2004, que a partir de 01/06/2004 fixou o limite de R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos) para fins de caracterizar a baixa renda.

Por derradeiro, observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

Portanto, preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, é de rigor a concessão do benefício pleiteado.

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da Lei 8.213/91, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da referida lei, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Quanto ao termo inicial, ressalto que deve ser fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento, consoante o art. 116, §4º, do RPS, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

No caso dos autos, verifica-se que o encarceramento do segurado operou-se em 31.03.05 (fls. 11), e o requerimento administrativo foi interposto apenas em 22.11.11 (fls. 29), em prazo superior a 30 dias da efetiva prisão.

Destarte, para a parte autora, Cristina Maraisa Ferreira Paulino, companheira do recluso, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo, sendo indevido o pagamento das parcelas de auxílio-reclusão à mesma, a partir do efetivo recolhimento à prisão do segurado, ou seja, de 31.03.05 a 21.11.11. Já, para a demandante Maria Eduarda Ferreira Donizeti, filha do recluso, menor, embora aplicável a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil, o termo inicial do benefício deverá ser fixado somente a partir de 25.04.08, data de nascimento da mesma, uma vez posterior ao encarceramento de seu genitor.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de auxílio-reclusão às partes autoras, nos termos da fundamentação. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014557-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PASCHOAL GARCIA FILHO
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
No. ORIG. : 00032008620118260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (21.03.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (21.03.2011), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 16.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando ausência de incapacidade e preexistência da enfermidade. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA.

ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação. (TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 04/03/2010).

De ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente, restando prejudicada a apelação, bem como revogo a tutela antecipada concedida.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014734-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLENE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-2 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/104, pugna a autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos, conforme cópia da CTPS (fls. 12/18), verifica-se que a autora vertera contribuições aos cofres públicos, de forma descontínua, de 1º de janeiro de 2001 a 04 de abril de 2008, restando comprovado o período de carência necessário.

Por seu turno, o laudo pericial realizado em 17 de fevereiro de 2012 (fls. 48/49) diagnosticou a periciada como portadora de lombalgia (M54.5) sem compressão radicular, cervicgia (M54.2) e hipertensão arterial sistêmica (I10) controlada, apresentando incapacidade total e temporária para as atividades laborativas, com início em 17 de fevereiro de 2012.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 02 de maio de 2011, ocasião em que a autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando que a última contribuição vertida ocorreu em janeiro de 2009 (CNIS - fl. 62). Ademais, o *expert*, no laudo médico citado, afirmou que o início da incapacidade se deu em fevereiro de 2012, época em que também já havia perdido a qualidade de segurada.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. *Apelação provida.*"

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - *Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

III - *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

IV - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Ressalto ainda que não há que se falar em manutenção da qualidade de segurado posteriormente à última contribuição (janeiro de 2009), na condição de segurado especial, uma vez que não houve requerimento pela produção de prova testemunhal, o que seria essencial para a caracterização do labor rural sem formal registro. Desta forma, para obter os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014742-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP074516 JOSE ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009633620118260450 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento na via administrativa, acrescidos dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 02/07/2013.

O autor apelou, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 95/96, exame efetuado em 20/12/2012 por ortopedista, atesta que o autor (refere estar trabalhando como ajudante de pedreiro, 45 anos) apresenta quadro de osteoartrose. O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por

invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000).

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014810-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014810-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ TADEU JORGE
ADVOGADO : SP218899 JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029265020118260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Analiso, preliminarmente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Discute-se também o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese, a ausência de comprovação da incapacidade e da condição de idoso impede a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A título de ilustração, transcrevo julgado sobre o tema:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

(...)

Observo que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 1149677, Proc. 2006.03.99.038499-8, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 23/02/2007).

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014860-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCINEIDE SIMPLICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01004980520098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido por não ter sido comprovada a qualidade de segurada da autora que, na inicial, declarou ser trabalhadora rural.

A autora apelou, requerendo a concessão de um dos benefícios pleiteados, pois cumpriu todos os requisitos legais. Alternativamente, requer a concessão de benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao segurado incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Não há início de prova material de qualquer atividade laborativa nos autos.

O sistema CNIS/Dataprev também não informa vínculos empregatícios.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento da atividade laborativa como rurícola.

Acrescento que, na perícia, a autora declarou nunca ter exercido atividades laborativas remuneradas.

O pedido de concessão de benefício assistencial é inovação processual, não podendo ser conhecido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

2014.03.99.015115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANNA CARASKI ULIAN
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00151-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 29-10-1979**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres...", e, no artigo 5º disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável'.

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de

idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso dos autos, a autora completou **65 anos em 19-10-1989**, na vigência da Lei Complementar nº 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/40.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova material do trabalho no campo: contratos de parceria agrícola celebrados nos períodos de 1967 a 1970 e de 1973 a 1974; notas fiscais de produtor rural emitidas nos anos de 1968 a 1974 e 1976; cópias de sua CTPS indicando vínculos empregatícios rurais de 15-5-1981 a 14-12-1981, de 13-1-1982 a 25-1-1982, de 21-6-1982 a 13-3-1983, de 14-6-1983 a 2-1-1984, de 28-5-1984 a 17-1-1985, de 24-4-1985 a 23-1-1986, de 1-7-1986 a 15-4-1987 e de 20-5-1987 a 19-1-1988.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) comprova os referido vínculos rurais.

A prova testemunhal comprovou o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, quando a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015309-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDVIGES MANCIN CARDONIO
ADVOGADO : SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00065-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 156/160 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da citação do INSS na presente ação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 166/178, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pela alteração do termo inicial do benefício.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em sede de apelação às fls. 210/212, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 11 de maio de 2011, a requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 545.448.346-6), o qual perdurou até 11 de setembro de 2011, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 187.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de novembro de 2011, às fls. 115/142, o qual concluiu que a periciada é portadora de discopatia lombar e fibromialgia, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o labor.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em concessão de aposentadoria por invalidez.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir a cessação administrativa ocorrida em 11 de setembro de 2011. No entanto, dada a ausência de impugnação do INSS e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação (28 de junho de 2011), nos termos da r. sentença monocrática.

Cumprido esclarecer que não é possível reatuar o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo realizado em 05 de abril de 2006 (fl. 59), haja vista as conclusões periciais quanto ao início da incapacidade laboral da requerente. De outro lado, tendo o INSS cessado o benefício de auxílio-doença em 11 de setembro de 2011, não há que se falar em ausência de interesse de agir da parte autora, considerando que a perícia judicial produzida no dia 30 de novembro de 2011, ou seja, após a cessação daquele benefício, evidenciou a manutenção da incapacidade laboral da demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da autora e do INSS** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015561-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015561-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ELISETE GABRIEL FERREIRA
ADVOGADO	: SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00086-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2-7-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 8-15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 15-12-1973, na qual o marido está qualificado como lavrador; título de eleitor do marido expedido em 1-6-1982, no qual está qualificado como lavrador; documentos comprovando a propriedade de imóvel rural a partir de 15-1-1990; comprovantes de pagamento de ITR relativos aos meses de 1991, 1995, 2001, 2002 e 2011.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao marido, demonstram a inscrição como segurado especial a partir de 31-12-2007, e sua aposentadoria por idade rural em 11-7-2011.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, quando a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das

parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015604-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015604-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEANDRO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.02225-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado administrativamente em 22/12/2009, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 21/80).

Deferida a antecipação de tutela às fls. 131.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cessado. Juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Mantida a antecipação da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 13/08/2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

O INSS renunciou ao direito de recorrer.

Subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Tratando-se de restabelecimento de benefício, a incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial (fls. 115/120) comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de espondilolistese e discopatia lombar. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho que exercia habitualmente (serviços gerais e lombador em frigorífico) desde a cessação administrativa do benefício que se pretende restabelecer. Conclui pela "incapacidade laborativa total e definitiva para sua atividade habitual com condições de reabilitação para atividades sem exigência de esforços físicos, jovem com bom nível de escolaridade".

Em tais condições, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997).

Não há, nos autos, comprovação da incapacidade total e permanente. A idade do autor (atualmente 31 anos) e as conclusões da perícia não autorizam a aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial. DE OFÍCIO, determino a inclusão do autor em processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015722-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IDALICIO PEREIRA
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-4 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 16-8-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 7-20.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, não há nos autos qualquer documento que possa ser adotado como início de prova material em favor do autor.

A inicial informa que o autor seria proprietário de imóvel rural denominado Sítio "Osvaldo Ribeiro", localizado no município de Jacupiranga-SP.

Contudo, os documentos juntados aos autos demonstram que 'Osvaldo Ribeiro' não corresponde ao nome do sítio do autor, mas a pessoa física proprietária do imóvel rural denominado Sítio Barra do Pindaíba.

Em verdade, em nenhum momento se verifica qualquer vinculação do autor com os documentos juntados aos autos, valorados como suposto início de prova material em seu favor.

Acresça-se que a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o autor passou a desempenhar atividades exclusivamente urbanas a partir de 29-9-1977, o que afasta a presunção do desempenho da atividade rural em regime de economia familiar.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015767-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA LUIZA FERREIRA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01496-9 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 14-1-1984**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedde, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a

aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres...", e, no artigo 5º disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara o requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fl. 11.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada exclusivamente na certidão de casamento lavrada em 17-3-1973, na qual o falecido marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que pode ser adotado como válido início de prova material corresponde à referida certidão, lavrada em 1973, tendo decorrido aproximadamente 18 anos até o início de vigência da Lei 8213/91.

A autora não comprovou o exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao início de vigência da Lei 8213/91, tampouco ao ajuizamento da ação. O conjunto probatório não permite concluir pelo trabalho rural durante o período de carência legal. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015904-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015904-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA ISABEL RODRIGUES
ADVOGADO	: SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00052-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, com fundamento nos arts. 267, IV, 283 e 284, parágrafo único, todos do CPC.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, defendendo, em síntese, o direito ao benefício requerido tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a comprovação do trabalho rural, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural apenas por início de prova material, pois, necessariamente, deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91):

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, 2ª Turma, DJU 09/10/2002, p. 483, Rel. Souza Ribeiro).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.068356-9/MS, 5ª Turma, DJU 10/09/2002, p. 777, Rel. Suzana Camargo).

ANULO a sentença, de ofício, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. **JULGO PREJUDICADA** a apelação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016140-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAMOEL HENRIQUE CAMILO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP259306 VALDIR DA SILVA SENA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00124-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho habitual no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

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

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

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

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

No caso, o laudo pericial de fls. 62/64 constatou que o autor apresenta episódio depressivo moderado, mas que não está incapaz para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016225-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NIVALDO DE SOUZA SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191681 CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00111-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço rural e das atividades urbanas, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 30.11.2008 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 11.03.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 22.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Apela o autor, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades rurais de 01.12.1982 a 22.03.1985 e de 11.04.1985 a 01.03.1988.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam

instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. *Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

4. *A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

5. *Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, com anotação do vínculo de 01.12.1982 a 22.03.1985, na condição de "lavrador", perfis profissiográficos previdenciários (fls. 50/55), onde consta que ficou exposto a "intempéries" de 11.04.1985 a 01.03.1988 e a níveis de ruído de 88 decibéis de 20.05.1989 a 30.04.1992, de 89 decibéis de 01.05.1992 a 31.10.1996, de 87 decibéis de 01.11.1996 a 30.04.1998, de 89 decibéis de 01.05.1998 a 31.12.1998, de 87 decibéis de 01.01.1999 a 30.06.2002, de 89 decibéis de 01.07.2002 a 30.11.2008 e de 84 decibéis a partir de 01.12.2008.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária,

portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possui a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço rural de 01.12.1982 a 22.03.1985 e de 11.04.1985 a 01.03.1988.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Dessa forma, não é possível o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 17.11.2003, pois o nível de ruído era inferior ao limite legal de 90 decibéis, e viável o reconhecimento da natureza especial das atividades com início em 18.11.2003 até 30.11.2008, quando o nível de ruído ao qual ficou submetido foi reduzido para 84 decibéis.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 17 anos, 10 meses e 21 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição e deverá comprovar mais 17 anos de tempo de serviço, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o pedido administrativo - 01.03.2013, o autor tem mais 16 anos, 2 meses e 21 dias, insuficientes para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação - 22.05.2013, o autor tem mais 2 meses e 22 dias, ainda insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 18.11.2003 até 30.11.2008 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016513-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSUE GOMES DE AQUINO
ADVOGADO : SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00026-7 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSUÉ GOMES DE AQUINO, espécie 42, DIB 18/04/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a equiparação do benefício ao atual teto da Previdência Social, observando o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão/memória de cálculo, a teor do disposto nas ECs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença reconheceu a decadência do direito e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou da sentença, sustentando a reforma da decisão, com o reconhecimento e recálculo do novo teto de salário de benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os pedidos relativos aos reajustes e readequação ao teto instituído pelas ECs 20/98 e 41/03 não são abrangidos pela decadência, nos termos do art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, razão de sua análise.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A partir da vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

A ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º

do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004).

A autarquia, ao proceder ao reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, não prosperando o recurso.

Inexiste amparo legal para que seja mantida a equivalência entre o reajuste do salário de contribuição e o reajuste do valor do benefício, uma vez que entre eles inexistente qualquer relação de paridade.

Neste sentido o entendimento do Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp proferido no Recurso Especial nº 285605, julgado no STJ:

"Denotar que o fato do segurado recolher as contribuições pelo teto permitido, não quer dizer que o seu benefício seja igual àquele teto. Não há lei assegurando tal equivalência, sendo certo que a relação entre os valores de recolhimento e de benefício não é de paridade."

Acrescente-se, por oportuno, que ainda que o legislador constitucional ou infraconstitucional reajuste o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção.

Neste sentido, os seguintes julgados, por unanimidade:

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ART. 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.

Precedentes do STJ e desta Corte.

Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

O art. 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os arts. 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."

(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do art. 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, DE de 29/04/2008).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando a carta de concessão/memória de cálculo, verifica-se que o salário de benefício apurado foi superior ao teto vigente à época.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar a decadência do direito à revisão dos reajustes e dos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03 e condenar o INSS a aplicar referidas ECs nos cálculos que embasaram a concessão, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016551-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCIMARA DA SILVA
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00104-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido e foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Apelação da parte autora. Alega, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido".

(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial.

Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida."

(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, **de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas testemunhas** e, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou por prejudicado o recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016618-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIDIEL BRASIL DE ARGOLO
ADVOGADO : SP198476 JOSE MARIA BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00037-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício

concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016846-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016846-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : ROGERIO MOURA DE CARVALHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2345/2777

ADVOGADO : SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-9 1 Vt ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Sustentar ser indispensável exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

É importante salientar o posicionamento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de folhas 148/149, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males,

não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017042-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017042-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IZILDA PIMENTA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	: SP226619 PRYSKILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00054-4 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001650-50.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA APARECIDA DEZORDI
ADVOGADO : SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016505020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa

em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada, como sendo a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (21.02.14) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 18.03.14.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a verba honorária, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA REMESSA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para fixar o termo inicial do novo benefício na data da citação e para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Afastadas eventual alegação de decadência e a alegação de prescrição quinquenal.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-86.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AURELIO BARBADO
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016678620144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de

aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DO PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar-lhe prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

In casu, pela carta de concessão/memória de cálculo (fls. 85), verifica-se não estarem presentes os requisitos para a adoção da medida, pois, em 14.05.98, o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Desnecessária, portanto, a medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não **havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.**

- *Agravo de Instrumento a que se nega provimento".*

(AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487) (g. n)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é **manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.***

- *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."*

(AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, DJU 30.03.06, p. 669) (g. n)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30108/2014

2011.61.40.011668-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : LEONILDA BENTO DOS REIS
ADVOGADO : SP089805 MARISA GALVANO MACHADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00116687020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença, proferida em 22/8/2013, que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de pensão por morte, com efeitos financeiros a contar do requerimento administrativo efetuado em 18/8/2011, discriminados os consectários.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor da pensão por morte (vide extrato à folha 57), seu termo inicial, e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033162-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DANIEL MARTINS SANTOS
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.06600-5 2 Vr TATUI/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo autor, nos termos do art. 501 do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002816-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SANTINO BERNARDINO DE FREITAS
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 08.00.00165-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas e corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir de seu vencimento, nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas em atraso, devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento.

Sentença proferida em 12.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença em razão da ausência de incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo nos autos, redução da verba honorária, com incidência até a data da sentença, além da isenção das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
Decido.

Esta Corte não tem competência para apreciar a matéria relativa a concessão/restabelecimento de benefício acidentário, conforme o art. 109, I, da Constituição Federal, conforme entendimento do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido".
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".
Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser reconhecida de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de conversão do benefício de auxílio-acidente acidentário em aposentadoria por invalidez.

Remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2014.03.99.005870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS AMORIM
ADVOGADO : SP209341 MONICA DA SILVA PALMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00068-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como a conversão em benefício acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, considerados o pedido de conversão de benefício previdenciário em acidentário contido na exordial e os esclarecimentos periciais de fls. 222/223, os quais consideraram os males incapacitantes suportados pela demandante como doenças do trabalho (quesito nº 15), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte

Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.
Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015594-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUDIA DE CASTRO BASSETO
ADVOGADO : SP240873 PATRICIA REGINA DA SILVA PAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.06422-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo o restabelecimento pleiteado, com a manutenção da tutela já deferida anteriormente. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 23/01/2014, submetida ao reexame necessário.

A autora apela, pleiteando a majoração da verba honorária.

O INSS renuncia ao direito de recorrer.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte não tem competência para apreciar a matéria relativa a concessão/restabelecimento de benefício acidentário, conforme o art. 109, I, da Constituição Federal, conforme entendimento do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".
Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser reconhecida de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016390-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE LUIZ CAPELLO
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.03521-8 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação corrida em 08.03.2009.

A inicial juntou documentos (fls. 12/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da última cessação, devendo incidir sobre as prestações correção monetária e os juros de mora, na forma prevista no art. 5º, da Lei n. 11.960/09, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do montante da condenação, devido até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Sem custas.

Sentença proferida em 17.05.2013, não submetida ao reexame necessário.
Concedida a tutela antecipada (fl. 78).

Apela a parte autora, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a natureza da doença.

Apela o INSS, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
Decido.

Esta Corte não tem competência para apreciar a matéria relativa a concessão/restabelecimento de benefício acidentário, conforme o art. 109, I, da Constituição Federal, conforme entendimento do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."
(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".
Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser reconhecida de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11537/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-06.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA GASPAROTTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025760620124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI 11.960/09. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo

do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036627-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ALBINA SANCHES ORIENTE SAPACOSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101
No. ORIG. : 12.00.00034-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. A autora não apresentou qualquer início de prova material a corroborar a declaração de ex-empregadora, não havendo como se reconhecer o período de 1958 a 1968 como trabalhadora doméstica.

3. Não comprovou a carência exigida pelo Art. 142, da Lei 8.213/91, para a aposentadoria por idade dos segurados urbanos.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-62.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JOAO CAVALIN
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/252
No. ORIG. : 00038436220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPLEMENTO DA IDADE. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas afirmaram que o autor trabalhou no meio rural.
2. Somados os tempos de serviço rural e urbano, cumpre o autor a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade. Tendo o autor completado 65 anos, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, tendo em vista que ambos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade encontram-se atendidos.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-05.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : NELSELY DA COSTA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011560520124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se aplica o prazo decadencial do Art. 103, da Lei 8.213/91, pois não versam os autos sobre revisão do ato de concessão, mas sobre readequação do benefício aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03, o que inaltera aquele ato, vez que os reflexos da sistemática adotada só são sentidos nos reajustamentos do benefício. Preliminar rejeitada.
2. Falece de interesse o agravante quanto ao pedido de incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, da Lei 8.213/91, tendo em vista que esta já foi reconhecida na sentença.
3. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007605-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CHRISTA KAUFMANN BRUNELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA PILA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
No. ORIG. : 00076056720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
- 2- A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Precedentes do STJ.
- 3- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-32.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OLIVIA ROSA DE SANTANA
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/48
No. ORIG. : 00004043220144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PAULO LAUREANO DE SOUZA
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00008206020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.
2. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FABIANA ANDRESSA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO
REPRESENTANTE : MARIA TERESA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/219
No. ORIG. : 10.00.00092-8 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para o reconhecimento do direito à percepção do benefício assistencial no período pleiteado, ainda que se considere que a parte autora vivia em condição econômica modesta.
2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício no período pretendido.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-67.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SOLON GALDINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211835 MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147
No. ORIG. : 00012706720104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. AGRAVO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.
2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.
3. Em relação à Lei 10.689/03, tal questão não foi objeto da petição inicial, sendo vedada a inovação do pedido em fase recursal.
4. Agravo parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-51.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : BENEDITA TEREZA GOMES
ADVOGADO : SP305037 IEDA MARIA DOS SANTOS GIMENES e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 177/179
: 00033825120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.
2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042059-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SABRINA FERREIRA CAMARGO incapaz
ADVOGADO : SP220649 IVAN BEDANI
REPRESENTANTE : ALEX SANDRO DO NASCIMENTO CAMARGO e outro
: ROSILENE SILVA FERREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196
No. ORIG. : 11.00.00269-7 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.
2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : EUNICE CORREA DA SILVA BASTOS - prioridade
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 11.00.00045-2 1 Vr PIQUETE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.
2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JAILSON ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140

No. ORIG. : 11.00.00002-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.
3. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013358-10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84
INTERESSADO : MARIA DA PENHA PEREIRA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00133581020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou

ambíguos, o que não é o caso dos autos.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Alegação de necessidade de preenchimento concomitante dos requisitos. Inovação recursal. Preclusão.

7- Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0026117-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00138-5 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AGRAVO LEGAL Nº 0003299-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON ANTONIO DOMINGOS
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032996020084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009839-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.153
ADVOGADO : ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00098398520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009613-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122
EMBARGANTE : VALDO PACIENCIA DE FRANCA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00096138020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE

IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.
PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001854-23.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00018542320134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito

a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007630-59.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86
EMBARGANTE : FRANCISCO VIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00076305920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006431-97.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE CARLOS SERVELO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064319720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003744-16.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LORIVAL DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00037441620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-60.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELO SIMPLICIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
No. ORIG. : 00009456020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012848-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONILDO XAVIER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP166058 DANIELA DOS REIS COTO e outro
No. ORIG. : 00128482120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP251775 ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO e outro
No. ORIG. : 00065926220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012511-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIDES GOMES DA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2381/2777

ADVOGADO : SP317120 GETULIO PEREIRA
No. ORIG. : 13.00.00095-0 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011971-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS RIBEIRO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 09011567220128260197 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010706-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZELIA LINS NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00107064420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE JESUS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA
CODINOME : JOSE DE JESUS NASCIMENTO
No. ORIG. : 40010402420138260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008535-57.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVARISTO BARBOSA
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO
No. ORIG. : 00085355720134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003544-09.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL SALVADOR DA COSTA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00035440920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006243-07.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOELSON GOMES DE JESUS
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062430720114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0037513-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARCONDES
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 11.00.00048-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2012.03.99.046307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130
INTERESSADO : CARLOS EDUARDO SEVIOLA
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00170-1 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2012.03.99.027514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138
INTERESSADO : APARECIDA VILCHES POLACHINI
ADVOGADO : SP128834 AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00134-7 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001142-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO BERNARDO FERNANDES
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00011425420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007147-92.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : TERESINHA FEITOSA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00071479220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2013.61.14.000378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : FRANCISCO MIRAMAR DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00003786820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2013.61.14.004808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : FERNANDO PIO
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00048086320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001262-97.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ELISABETE APARECIDA MENDES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00012629720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir

a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006526-95.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00065269520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2010.03.99.009044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : EMILIA CARLA DAMASCENO E SOUZA
ADVOGADO : SP229744 ANDRE TAKASHI ONO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00097-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA JUDICIAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. AGRAVO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.
3. Os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos e confirmada pela sentença, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.
4. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de rigor a reforma da r. sentença.
5. Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com o benefício da Justiça gratuita.
6. Não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).
7. Agravo provido. Remessa dos autos à Vice-Presidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2010.61.09.003672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO(A) : FILIPE LEANDRO PEREIRA DE OLEVARIO
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036725120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA JUDICIAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. AGRAVO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.
3. Os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.
4. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se manter a r. sentença que denegou a segurança.
5. Agravo provido. Remessa dos autos à Vice-Presidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-79.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO MONTOURO JUNIOR
ADVOGADO : SP167694 ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002677920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.
3. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).
4. Agravo provido. Remessa dos autos à Vice-Presidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003079-86.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : FERNANDO HENRIQUE ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : SP298836 SILVIA CARLA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030798620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA JUDICIAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. AGRAVO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.
3. Os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos e confirmada pela sentença, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.
4. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de rigor a reforma da r. sentença.
5. Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com o benefício da Justiça gratuita.
6. Não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro

Sepúlveda Pertence).

7. Agravo provido. Remessa dos autos à Vice-Presidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-45.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ALINE GARCIA SILVA
ADVOGADO : SP262346 CELBIO LUIZ DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062514520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA JUDICIAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. AGRAVO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.
3. Os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.
4. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se manter a r. sentença.
5. Agravo provido. Remessa dos autos à Vice-Presidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009845-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : ALEKSANDRA BADANN PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP253299 GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098450620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA JUDICIAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. AGRAVO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.
3. Os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer artil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.
4. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).
5. Agravo provido. Remessa dos autos à Vice-Presidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-55.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ADRIANA SANCHES FRACHINI
ADVOGADO : SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198061 HERNANE PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/105
No. ORIG. : 00023365520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Na data do requerimento administrativo, não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual deve ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez no ajuizamento da ação.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023005-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CREUSA APARECIDA BONALUME
ADVOGADO : SP213144 CLAUDIANO ROBERTO GIORGETTO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ALICE DE OLIVEIRA BONALUME
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA BONALUME RODRIGUES e outros
: ANTONIO DE PAULO RODRIGUES
: NIVALDO LUIZ BONALUME
: MARTA DA SILVA BONALUME
No. ORIG. : 05.00.00005-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CASSAÇÃO DE BENEFÍCIO OBTIDO MEDIANTE FRAUDE. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS.

1. Não trouxe a apelante qualquer argumento a fundamentar a alegada inépcia da inicial e justificar a cassação da tutela antecipada.
2. Desnecessário aguardar o deslinde do processo na esfera criminal para promover a cassação do benefício, vez que há prova suficiente nos autos acerca da ocorrência de fraude.
3. Pelo Laudo de Exame Documentoscópico, restou demonstrada a adulteração da CTPS.
4. A prova, cuja falsidade só foi desvendada posteriormente, induziu o Juízo ao erro, que condenou o INSS ao pagamento do benefício.
5. Conquanto a ação revisional não possua o condão de desconstituir a sentença transitada em julgado, a decisão judicial com fundamento em prova fraudulenta não produz seus efeitos.
6. A lei confere ao INSS a prerrogativa de submeter à revisão os sucessivos pagamentos correspondentes ao benefício concedido. Assim, uma vez constatada qualquer irregularidade, é dever da Autarquia Previdenciária adotar as medidas necessárias para saná-la. Precedentes desta Corte.
7. Ainda que se alegue a ocorrência de fraude, a devolução do montante já pago somente poderia ser exigida na

hipótese de comprovada participação dos beneficiários na ação delituosa - o que não ocorre no caso dos autos. Logo, prevalece a regra da irrepetibilidade do benefício, por sua natureza alimentar, eis que a má-fé não restou demonstrada.

8. Sem condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

9. Matéria preliminar não conhecida e, no mérito, negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da matéria preliminar e negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001893-14.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001893-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ATAIDE TALAVERA PEREIRA
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018931420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).

4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042226-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELZA MARIA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00163-9 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).

4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034891-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA INES DA SILVA
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-68.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAZARA AMALIA DE PAULA
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011636820114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-54.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TERESA MENDES DE GODOY
ADVOGADO : SP092331 SIRLENE MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013845420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028077-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2404/2777

APELANTE : MARLENE NUNES DA SILVA MORAES
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00113-2 4 Vt PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026419-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026419-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LIZETE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP200500 REGIS RODOLFO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00144-5 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006926-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006926-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A)	: ISMAR FRANCELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00008708520148260218 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
3. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005853-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : DALVA PEDRAZZA MARTORELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00053-5 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.
3. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022141-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : LUIZ ANTONIO MICHIELETO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00180-3 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDOS DIVERSOS. PRELIMINAR REJEITADA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Para a constatação de ofensa à *res judicata*, é necessário que haja tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos. Segundo lição de Pontes de Miranda, a coisa julgada material impede a discussão, em outro processo, do que se discutiu no primeiro (RTJ 123/569).

2. Os pedidos formulados nas duas ações são distintos, não restando configurada, portanto, a ocorrência da coisa julgada.

3. Correção, de ofício, de erro material.

4. O fato de a Autarquia previdenciária não ter integrado a lide trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças de horas extra decorrentes dos intervalos intrajornada, nos turnos ininterruptos de revezamento, e sobrejornada e acréscimo de tudo de safra, não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda. Precedente desta 10ª Turma.

5. Houve a determinação de recolhimento das contribuições decorrentes dos adicionais reconhecidos, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa à revisão pretendida, não existindo justificativa para a resistência do INSS em admitir os correspondentes salários de contribuição para fins de cálculo da renda mensal da aposentadoria do autor. Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão do demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos. Precedente desta Corte Regional.

6. Quanto à prescrição quinquenal, a r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, determinou que "*se encontram prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação*". Como o autor e o réu não impugnaram esta parte da sentença, apesar da decisão monocrática não se manifestar sobre o tema, a referida determinação foi mantida. Ante a ausência de interesse recursal, no que tange ao pedido para que seja reconhecida a prescrição quinquenal, parte do recurso interposto não merece ser conhecido.

7. Agravo parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NILZA CARMEN DE LEMOS JUNQUEIRA FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035224220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PECÚLIO. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. AUSÊNCIA DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES FEITAS APÓS A APOSENTAÇÃO. INDEVIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC. Preliminar rejeitada.
2. Com revogação dos Arts. 81 a 84 da Lei de Benefícios, por força das Leis 8.870/94, 9.129/95 e 9.032/95, e a consequente extinção do pecúlio, inexistente amparo legal à pretensão da autora. Precedente do TRF da 1ª Região.
3. A recorrente continua exercendo atividade laborativa abrangida pelo RGPS, ao passo que o pecúlio somente seria devido após afastamento dessa atividade.
4. De acordo com o Art. 11, §3º, da Lei 8.213, com a redação dada pelas Leis 8.647/93 e 9.032/95, improcede a pretensão da autora de ver declarado o seu direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre trabalho exercido após a aposentação. Precedente do TRF da 4ª Região.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020867-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CAROLINA OMILDE MAZIERO
ADVOGADO : SP077654 MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2409/2777

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00207-7 2 Vr POA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA SE MANIFESTAR SOBRE OS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A remessa dos autos ao Contador Judicial constitui procedimento de verificação da exatidão dos cálculos, não se configurando, portanto, cerceamento de defesa a ausência de intimação para a manifestação das partes sobre os mesmos. Precedente desta Corte Regional.
2. Não foram considerados pelo INSS os salários-de-contribuição referente às empresas Tri-Frios Merceria e Quitanda Ltda - ME (11/1990 a 05/1993) e Nilo Indústria e Comércio Ltda (05/1990 a 03/1991) no cálculo da renda mensal inicial. Por se tratar de erro aritmético na implantação do benefício, este pode ser corrigido nesta fase processual.
3. Não se reconhece a ocorrência de *reformatio in pejus* em sede de liquidação de sentença adequada aos limites do título executivo. Precedente do E. STJ.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-33.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MATILDE FRANCO DA SILVA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP206445 IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003423320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042200-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENEDICTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALVARO MARTON BARBOSA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00102-0 2 Vr LORENA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO REVISIONAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO AGRAVANTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada manteve a improcedência do pedido formulado pela parte autora, no que se refere à matéria de fundo, tendo em vista que, para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei 8.213/91.
2. Ante a ausência de interesse recursal, o recurso interposto pela autarquia não merece ser conhecido.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004710-36.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JULLY JACKELLINY FERREIRA VASCONCELOS
ADVOGADO : SP249709 DIRCEU RIBEIRO DOS SANTOS REIS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : MARIA REJANE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047103620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA JUDICIAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.
3. Os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos e confirmada pela sentença, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.
4. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de rigor a reforma da r. sentença.
5. Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com o benefício da Justiça gratuita.
6. Não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).
7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037865-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA MOTTA NACARATO
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp

134.999/GO).

4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035585-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : MARY ELLEN GOI CONSANI
ADVOGADO : SP280762 CATIA NEVES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA JUDICIAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.

3. Os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato,

evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

4. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036804-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : HANELI ANDRADE DOTI
ADVOGADO : SP227091 ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR
No. ORIG. : 00017154620118260696 1 Vr OUROESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA JUDICIAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.

3. Os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos e confirmada pela sentença, não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

4. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de rigor a reforma da r. sentença.

5. Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com o benefício da Justiça gratuita.

6. Não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041460-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : MARCOS VINICIUS RAMOS SANTANA
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-9 1 Vt DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA JUDICIAL. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedente do C. STJ.

3. Os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer artil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

4. Não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022481-54.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022481-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IDA AVEIRO SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00120-9 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021794-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA GRACINO BATISTA
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00120-8 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005978-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DALVA APARECIDA DE CARVALHO LOPES
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00148-6 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-78.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GENI RABELO CORDEIRO
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014447820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (Precedentes do e. STJ: AgRg no AREsp 204.219/CE e AgRg no AREsp 134.999/GO).
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
5. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).
6. Honorários advocatícios de 15% das prestações devidas até a data deste julgamento.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUIZA APARECIDA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
No. ORIG. : 09.00.00185-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não

se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-02.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JOSE PAULO CATUREBA
ADVOGADO : SP124655 EDUARDO BIFFI NETO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/155
No. ORIG. : 00018540220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ATIVIDADE LABORATIVA. NÃO IMPEDIMENTO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA. TERMO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício de auxílio doença deve ser mantido desde a data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da decisão agravada.

2. A manutenção do vínculo empregatício não impede a concessão do benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Pois, seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-68.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EUNICE DANTAS E SILVA VIDOI
ADVOGADO : SP229822 CIRSO AMARO DA SILVA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102
No. ORIG. : 00005196820104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EDI CARLOS BISPO DA SILVA
ADVOGADO : SP300293 ERICK BARROS E VASCONCELLOS ARAUJO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/310
No. ORIG. : 00026206020084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo

a conclusão do laudo do perito.

2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CREUSA APARECIDA CANOVA ROCHA
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132
No. ORIG. : 08.00.00230-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011938-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : THIAGO DOS ANJOS PAULOS
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88
No. ORIG. : 12.00.00059-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se vislumbra a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes desta Corte.
2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APARECIDA MARQUES LOPES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00079-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho, segundo a conclusão do laudo do perito.

3. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, eis que não restou demonstrada sua incapacidade laborativa, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019381-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MATEUS HENRIQUE SILVA MOIA incapaz
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : TEREZA DA SILVA MOIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00014-3 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. No caso dos autos, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data em que constatada a alteração da composição do núcleo familiar do autor e, por conseguinte, as condições socioeconômicas da família, ou seja, na data do estudo social, quando restou evidenciada a situação de hipossuficiência econômica do núcleo familiar.

3. Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-61.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ALBERGARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
No. ORIG. : 00024036120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

2. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-25.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : MILTON APARECIDO GODOY
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007172520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004778-69.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : MARIO PAULO NUNES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/330
No. ORIG. : 00047786920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor, na medida em que referida lista é meramente exemplificativa. Precedente do STJ.
2. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial, conforme laudo pericial, exposta a tensão elétrica acima de 250 volts, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002781-05.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JOSE TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
CODINOME : JOSE TEIXEIRA DE SOUSA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/196

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 14.12.98 a 23.09.03, exposto a ruído de 96,6 dB, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme formulário e laudo.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010002-98.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100029820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

3. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

4. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010782-29.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181
No. ORIG. : 00107822920094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO

PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do exame pericial (12.04.2011), momento em que constatada a incapacidade total e definitiva da autora.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-82.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA RUTE SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140
No. ORIG. : 00007898220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE GONCALVES
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118
No. ORIG. : 10.00.00074-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11519/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010133-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MIGUEL MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/32
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 00004219220148260262 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. ARTIGO 96 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79. EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 109 DA CF.

1. O artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.
2. No caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Itaberá/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Itapeva/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal (Vara Federal de competência mista) em Itapeva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009642-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/145
INTERESSADO(A) : NAIR RIBEIRO CEZAR
ADVOGADO : SP035899 ADILSON VIVIANI VALENCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10078178419974036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
2. Com relação aos juros de mora, sua não-incidência deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, pois a redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF reflete a intenção do legislador de definir a atualização como sendo puramente monetária.
3. Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

4. No presente caso, ao contrário do que alega o INSS, os cálculos definitivos não são os que foram acolhidos pela r. sentença nos autos dos embargos à execução, uma vez que a discussão acerca do valor da execução apenas se findou com o trânsito em julgado do v. acórdão que julgou o recurso de apelação interposto pela parte embargada.
5. Considerando que a atualização do crédito se deu, justamente, para se poder chegar a um valor definitivo, antes de se determinar a expedição do ofício requisitório, correta a aplicação de juros de mora, conforme efetuado nos cálculos acolhidos pelo MD. Juízo *a quo*.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010838-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RIVALDO AUGUSTO MARTINS
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/82
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00053648920134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.
2. Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (art. 5º, XXXV, CF).
3. Nos termos dos artigos 6º e 7º da Lei nº 1.060/50, a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício, sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos. A petição, neste caso, será autuada em separado e não suspenderá o curso do processo principal.
4. Ressalte-se que, no incidente de impugnação à justiça gratuita, sequer há previsão legal para dilação probatória, até mesmo porque o ônus da prova é da parte impugnante, uma vez que milita em favor da parte impugnada a presunção de sua hipossuficiência.
5. No presente caso, à parte autora foi oportunizada a apresentação de todos os documentos comprobatórios de sua renda e de suas contas mensais, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012424-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 21/23
INTERESSADO(A) : MARIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : SP337280 JOSE LUIS SILVA ABONIZIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00029792820148260168 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9/TRF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que fundamentada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível, independentemente de estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes.
3. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
4. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
5. Não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin, contudo, tendo em vista que a mencionada decisão não foi proferida sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, deve ser mantido o posicionamento desta E. Corte Regional, prestigiando o status constitucional do assunto tratado.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032463-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Ministério Público Federal - MPF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/100
INTERESSADO(A) : MARLI DA COSTA LIMA
ADVOGADO : SP219849 KARINA MARIA BACCA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00013-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

I. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, - Lei da Assistência Judiciária, a gratuidade da justiça compreende a dispensa do pagamento de publicações, honorários advocatícios e periciais, além das custas e despesas processuais, inclusive, o porte de remessa e retorno na Justiça Federal.

II. Tendo a parte autora litigado sob os auspícios da justiça gratuita, fica isenta de arcar com os ônus da sucumbência.

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007822-85.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE DA LUZ
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078228520134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE ÀS EMENDAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I. No presente caso, nota-se que a parte autora ajuizou a presente ação visando a readequação de seu benefício, concedido em 2006, aos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003.

II. Sendo assim, considerando que a readequação dos tetos aplica-se apenas aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, há que se reconhecer a carência da ação, fundada na falta de interesse de agir, pois o benefício da parte autora já foi concedido sob a égide das Emendas nº 20/1998 e 41/2003.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-69.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA OZELIA DE MACEDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/68
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004246920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que não demonstrou o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042350-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ODILA THEREZINHA BENTO CARNEVALLE
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que não demonstrou o implemento dos requisitos legais.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-55.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/157
INTERESSADO(A) : MARIA EUNICE ALVES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP306479 GEISLA LUARA SIMONATO e outro
No. ORIG. : 00045245520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR INDEFERIDA.

I. Inicialmente, verifica-se que o ajuizamento de ação coletiva pelo Ministério Público não obsta o exercício individual do direito de ação.

II. É certo que a ação civil pública não induz litispendência, haja vista que as ações individuais e os seus efeitos não atingem os litigantes das respectivas demandas, salvo se esses vierem a requerer a suspensão do feito, nos moldes do artigo 104 da Lei nº 8.078/90 c/c o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, de sorte que não se pode impedir o ajuizamento e processamento de ação individual.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-90.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FLAVIO AVELINO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/49
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00026899020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. PRAZO. OBESERVÂNCIA DOS LIMITES DA COISA JULGADA.

I. O autor não pode ultrapassar os limites da coisa julgada e exigir a execução do título executivo judicial antes do prazo estabelecido para o pagamento dos valores, devendo ser observadas as datas estipuladas nos termos do acordo.

II. Ademais, observa-se que, caso o autor não concorde com os termos fixados no acordo coletivo, poderá ajuizar ação individual, requerendo a revisão de seu benefício, tendo em vista que o ajuizamento de ação coletiva pelo Ministério Público não obsta o exercício individual do direito de ação.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-07.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/76
INTERESSADO(A) : LUCINHA MARIA NARDI GIMENEZ
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00073600720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA.

I. Não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia tenha sido realizado dentro dos liames legais.

II. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2011.61.11.000502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA REGINA BRAGA
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/95
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005023120114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODOS INTERCALADOS. ARTIGOS 29, INCISO II E §5º, DA LEI 8.213/91 E ARTIGO 36, §7º DO DECRETO Nº 3.048/99.

I. A apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

II. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2011.03.99.001566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/105
INTERESSADO(A) : EVERALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP238085 GILSON MUNIZ CLARINDO
No. ORIG. : 08.00.00107-0 1 Vr JUQUIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO ATRAVÉS DE SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Ressalte-se que, o trânsito em julgado da sentença trabalhista perante a Justiça do Trabalho é suficiente para comprovar a existência de vínculo empregatício e, conseqüentemente, a condição de segurado para fins de concessão do benefício previdenciário aqui tratado, conforme reiterada jurisprudência.

II. Portanto, haja vista o reconhecimento das diferenças salariais, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial, na data da DIB, considerando-se os novos salários-de-contribuição reconhecidos, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012255-24.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/122
INTERESSADO(A) : JOSE ALVES GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00122552420124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR INDEFERIDA.

I. Não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação nos autos de que tenha sido efetuado o pagamento das diferenças apuradas pela autarquia.

II. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009998-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : IDALIA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/124
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099983320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 11531/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004122-80.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDOMIRO BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073392 DORIS ROSARIO BERTOLI MARTINEZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2441/2777

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041228020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA ACÓRDÃO. RECURSO INCABÍVEL.

1. O agravo legal é recurso cabível para a impugnação de decisões singulares do relator.
2. Interposição de agravo legal objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, o que importa em não conhecimento do recurso.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA BARBINO
ADVOGADO : SP201992 RODRIGO ANDRADE DIACOV e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017213520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006864-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE MORENO DELFINO
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00156-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-41.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES CENCIANI LEME
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017904120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. O entendimento desta 10ª Turma, amparado na jurisprudência pacífica do STJ, é no sentido de que para demonstrar o exercício do labor rural deve constituir um início de prova material, exigindo-se prova testemunhal que amplie sua eficácia probatória.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007196-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007196-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARMEM LUCIA MACHADO MESSIAS
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00140-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. O entendimento desta 10ª Turma, amparado na jurisprudência pacífica do STJ, é no sentido de que para demonstrar o exercício do labor rural deve constituir um início de prova material, exigindo-se prova testemunhal que amplie sua eficácia probatória.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-12.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA FREIRE CARDOSO
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
CODINOME : MARIA FREIRES CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024581220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Não comprovado o efetivo exercício de atividade rural, não fará jus ao benefício requerido.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-94.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003665-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LARISSA FERNANDES OLIVEIRA e outro
: RAYANA FERNANDES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP305683 FERNANDO MENEZES NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036659420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em

consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. A atual compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1369832/SP, j. 12/06/2013, publicado no DJe, em 07/08/2013, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC*), é pela negativa da pretensão da parte autora, ante a ausência de previsão legal.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009369-80.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALVOR PASCHOALOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP111352 CARLOS HENRIQUE RAMIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MÁTERIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032564-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOICE MERCEDES DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
REPRESENTANTE : MERCEDES BARBA DOS SANTOS e outro
: CELSO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00153-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. (ART. 557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANNA CAROLINA DE VASCONCELLOS SEABRA

ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045270220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DE A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. A atual compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1369832/SP, j. 12/06/2013, publicado no DJe, em 07/08/2013, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC*), é pela negativa da pretensão da parte autora, ante a ausência de previsão legal.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-80.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000652-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALERIANO RAMOS e outro
: MARCELA LOPES RAMOS
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08032148520128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. RELATIVAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. O prazo prescricional não corre somente para os absolutamente incapazes, como disposto no artigo 198, inciso I, c.c. artigo 3º, inciso I, do Código Civil.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002421-87.1998.4.03.6183/SP

1998.61.83.002421-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDUARDO MOCO

ADVOGADO : SP052362 AYAKO HATTORI e outro
PARTE RÉ : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024218719984036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Os juros são consectários legais da obrigação principal, motivo pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência.
4. A prescrição somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034692-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA TORRES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
CODINOME : NEUSA TORRES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00099-3 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2451/2777

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006311-65.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CIDNEI FERREIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063116520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Os juros são consectários legais da obrigação principal, motivo pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GENI CANDIDA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00001-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PRAZO. TEMPESTIVIDADE.

1. O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a contar do dia seguinte ao da publicação da decisão recorrida.
2. A decisão agrava foi publicada no dia 26/02/2014 tendo sido o recurso protocolizado no dia 11/03/2014, ou seja, após o prazo de 5 (cinco) dias.
3. Agravo legal não conhecido por intempestivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009525-69.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009525-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE FERREIRA MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 11.00.00111-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. A aposentadoria por invalidez é concedida somente quando houver incapacidade total e permanente para atividade laboral.
3. É incompatível o recebimento da aposentadoria por invalidez cumulado com renda auferida a título de trabalho remunerado consoante art. 46, da Lei n° 8.213/91.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-86.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SIMONE CUNHA PEREIRA
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00024118620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010334-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010334-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FELIPE MANOEL SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : PAULO ROGERIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00211-8 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. O neto não está arrolado no rol de dependentes para fins de benefício de pensão por morte do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008306-98.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARLENE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro
No. ORIG. : 00083069820074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. O neto não está arrolado no rol de dependentes para fins de benefício de pensão por morte do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-30.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZINHA MARIA DE JESUS SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008663020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. O entendimento desta 10ª Turma, amparado na jurisprudência pacífica do STJ, é no sentido de que para demonstrar o exercício do labor rural deve constituir um início de prova material, exigindo-se prova testemunhal que amplie sua eficácia probatória.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JANDIRA DOS SANTOS MARTIM
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00077-3 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006733-16.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AURINO RODRIGUES LIMA
PROCURADOR : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067331620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Reconhecendo o laudo pericial que, na data da perícia, a incapacidade da parte autora teve continuidade desde a primeira concessão do benefício de auxílio-doença, deve o termo inicial da aposentadoria por invalidez ser fixado na data da cessação indevida deste benefício.
2. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009606-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLY BEZERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00067-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. A aposentadoria por invalidez é concedida somente quando houver incapacidade total e permanente para atividade laboral.
3. É incompatível o recebimento da aposentadoria por invalidez cumulado com renda auferida a título de trabalho remunerado consoante art. 46, da Lei n.º 8.213/91.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006993-49.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006993-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ARNALDO ROCHA PERLEILS
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069934920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010898-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NELMA DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00002-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Os juros são consectários legais da obrigação principal, motivo pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência.
4. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício

requisitório/precatório.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006139-17.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DULCE APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP297319 MARCELO HERNANDO ARTUNI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061391720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. INEXIGÍVEL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Indevida a devolução de valores recebidos erroneamente. Precedentes.
3. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019053-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LASARO CHAGAS
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
No. ORIG. : 10.00.00244-1 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000012-96.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO LUCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000129620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007310-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WEVERTON KLEBIS DOS SANTOS e outro
: APARECIDA ANGELICA KLEBIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUZIA KLEBIS ROCHA
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
No. ORIG. : 00073104920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade apontada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005199-44.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051994420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PRAZO. TEMPESTIVIDADE.

1. O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a contar do dia seguinte ao da publicação da decisão recorrida.
2. A decisão agrava foi publicada no dia 21/05/2014 tendo sido o recurso protocolizado no dia 29/05/2014, ou seja, após o prazo de 5 (cinco) dias.
3. Agravo legal não conhecido por intempestivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FELIPE SILVA DE ALMEIDA incapaz e outros
: LUCAS HENRIQUE SILVA DE ALMEIDA incapaz
: TIAGO FELIPE SILVA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE APARECIDA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00062-9 3 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO DESEMPREGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. O auxílio-reclusão é devido, também, aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão nos termos do § 1º, do art. 116, do Decreto nº 3.048/99.
3. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JUNIO DE OLIVEIRA MORAES incapaz e outros
: MATEUS DE OLIVEIRA DE MORAES incapaz
: DANIEL DE OLIVEIRA MORAES incapaz
ADVOGADO : SP179387 CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA
REPRESENTANTE : ANA LUCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179387 CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007081520138260416 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO DESEMPREGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. O auxílio-reclusão é devido, também, aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão nos termos do § 1º, do art. 116, do Decreto nº 3.048/99.
3. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004352-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VERIDIANO PEREIRA DE SANTANA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043523720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006715-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006715-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ORLANDO ADILEU SAVEGNAGO
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00078-0 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-61.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS GIMENEZ
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00036446120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE MERA REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPROPRIEDADE.

1. A pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao acoimar de obscuro o V. Acórdão, por não ter sido analisado o tema da atividade especial de conformidade com as provas dos autos, não é outra senão a de rediscutir o próprio mérito da orientação firmada pelo V. julgado, propósito para o qual os Declaratórios se mostram incabíveis. Precedentes do E. STJ.

2. Embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-62.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JENI CRISPOLINI GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177597 WELLINGTON GOMES LIBERATI e outro
No. ORIG. : 00009376220124036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE MERA REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPROPRIEDADE.

1. A pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao acoimar de obscuro o V. Acórdão, por descon sideração do princípio da autotuela, não é outra senão a de rediscutir o próprio mérito da orientação firmada pelo V. julgado quanto ao não cabimento da devolução pelos segurados dos valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública, propósito para o qual os Declaratórios se mostram incabíveis. Precedentes do E. STJ.

2. Embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-63.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOEL DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014126320134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044281-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UISLEI HENRIQUE AMARAL DE OLIVEIRA incapaz e outro
: RICARDO AMARAL DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP225177 ANDERSON FERREIRA BRAGA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLÍMPIA SP
REPRESENTANTE : OLGA AMARAL DA SILVA
ADVOGADO : SP225177 ANDERSON FERREIRA BRAGA
No. ORIG. : 12.00.00107-2 3 Vr OLÍMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade e omissão apontadas.
3. Não se aplica no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-95.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002354-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ NAKAMURA
ADVOGADO : SP152124 ELIZABETE BUCCI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023549520134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011209-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VENERINDO MOREIRA XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112096520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008583-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZEU CLAUDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.04456-2 2 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-72.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HERMINIO HENRIQUE PEDRASSI
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00013087220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE AUTO ROMAO DA SILVA
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00147-1 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004027-57.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.004027-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MYLTON ASSAD
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00040275720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-24.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000070-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELENIR VASCONCELOS
ADVOGADO : SP193300 SIMONE ATIQUE BRANCO e outro
No. ORIG. : 00000702420124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. O sobrestamento de feito em que veiculada matéria a cujo respeito o Excelso Pretório reconheceu a existência de repercussão geral somente é cabível em sede de recurso extraordinário, ex-vi do art. 543-C, CPC.
3. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004423-15.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2475/2777

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO PACHECO DE COUTO
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009006-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIDES VICTORIANO e outros
: ALGEMIRO BENICIO DOS SANTOS
: DOMINGOS CLAUDIO BURATO
: JOAO BATISTA DE ARAUJO
: LIBERATO MENDES DANTAS
ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00090065120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES, PRESENTE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO (ARTIGO 535, II, CPC). IRSM NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INICIAL. SENTENÇA. PEDIDO INEXISTENTE. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

I - Os embargos de declaração se revelam aptos, quando presente omissão a justificar novo julgamento da causa (art. 535, I, II, CPC), a propiciar a modificação do quanto julgado, com a consequente atribuição de efeitos infringentes. Precedentes do E. STJ.

II - Hipótese em que o V. Acórdão embargado, ao examinar o agravo legal autárquico, deixou de considerar o julgamento *ultra petita* na decisão monocrática do pedido de IRSM nos salários-de-contribuição.

III - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para, reexaminado o agravo legal autárquico, dar-lhe provimento, a fim de excluir a inclusão do IRSM sobre os salários-de-contribuição, quanto ao co-autor Alcides Victoriano, por restar caracterizada decisão monocrática "*ultra petita*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007456-89.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLENIRES JOSEFA DA COSTA CARVALHO
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00074568920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À NOVA FILIAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Incapacidade total e temporária preexistente à nova filiação.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036093-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ABRAAO DA COSTA NETO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 99.00.00200-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REJULGAMENTO DA MATÉRIA POR DETERMINAÇÃO DO E. STJ.

1. Conforme determinado pelo E. STJ a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 90 decibéis, até a edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/03.
2. Sendo assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 05/03/1997 a 27/07/1999, sujeita a ruído de 80 decibéis, deve ser tida como comum.
3. O somatório do tempo de serviço da parte autora, considerando a atividade rural de 28/09/68 a 30/04/1979, a atividade especial, de 01/08/1980 a 22/10/1982, 13/11/1984 a 18/07/1986, 05/02/1987 a 20/02/1990 e de 02/10/1995 a 05/03/1997, e o período comum, de 02/05/1979 a 30/04/1980, 07/01/1983 a 08/11/1984, 26/08/1986 a 22/09/1986, 07/10/1986 a 02/02/1987, 03/09/1990 a 19/08/1991, 20/08/1991 a 18/02/1993, 26/07/1993 a 31/08/1993, 01/10/1993 a 30/09/1994, 01/10/1994 a 30/09/1995 e de 06/03/1997 a 15/12/1998, totaliza 31 anos, 10 meses e 26 dias.
4. A teor do art. 462 do CPC e dos arts. 188 e 188-A e B do Decreto 3.048/99, e considerando que este feito tramita há mais de 14 anos, terá o autor o direito de acrescer ao seu tempo de serviço o período posterior a 15/12/1998, tendo em vista que, no curso do processo, completou os requisitos para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (35 anos), em 04/02/2002, de acordo com os dados do CNIS, anexados.
5. Acolho parcialmente os embargos de declaração oposto pelo INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044235-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARILANDI JOSE CALDATO
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG. : 09.00.00133-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 48, § 3º, LEI Nº 8.213/91. TRABALHO RURAL E URBANO. CARÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Possibilidade de concessão de aposentadoria por idade, com a soma de trabalho rural ao período de contribuição sob outras categorias. Carência cumprida.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009033-69.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DENNYSON HIROSHI ASATO BATISTA incapaz
ADVOGADO : SP320994 ANDREIA APARECIDA DA COSTA e outro
REPRESENTANTE : SABRINA ASATO BATISTA
ADVOGADO : SP210262 VANDER JONAS MARTINS e outro
No. ORIG. : 00090336920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade apontada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERSALINO APARECIDO FILHO
ADVOGADO : SP199316 CARINA SILVA REVERTE RAVAIOLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00076-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE VIABILIZAÇÃO DE RECURSO EXCEPCIONAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR FORÇA DO ATO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Valores recebidos de boa-fé pelo segurado, principalmente em situações em que o erro deu-se por culpa exclusiva da administração não estão sujeitos à repetição de valores.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-11.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALCIDINEIS MARONEZI
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022191120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO PELO EMBARGANTE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) INTERPOSTO

CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR ORGÃO COLEGIADO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1. A real pretensão destes embargos de declaração é alteração do julgado, em face do mero inconformismo com o resultado do julgamento, sendo certo que tal pretensão não se coaduna com o objetivo da presente via dos declaratórios, destinada a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade.
2. O sobrestamento de feito em que veiculada matéria a cujo respeito o Excelso Pretório reconheceu a existência de repercussão geral somente é cabível em sede de recurso extraordinário, ex-vi do art. 543-C, CPC.
3. O agravo legal é recurso cabível para a impugnação de decisões singulares do relator.
4. Interposição de agravo legal objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, o que importa em não conhecimento do recurso.
5. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Agravo legal interposto pela parte autora não conhecido. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo legal interposto pela parte autora, rejeitar os embargos de declaração e corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11533/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013542-20.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SP137109 UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro
PARTE RÉ : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/ S/A
No. ORIG. : 00135422020054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE MERA REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPROPRIEDADE.

1. A pretensão do Ministério Público Federal, ao acoimar de omissão o V. Acórdão, por descon sideração dos princípios da segurança jurídica, razoabilidade e irretroatividade de lei material, não é outra senão a de rediscutir o próprio mérito da orientação firmada pelo V. julgado quanto à decadência, propósito para o qual os Declaratórios se mostram incabíveis. Precedentes do E. STJ.
2. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11512/2014

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA MELO
ADVOGADO : SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI
CODINOME : MARIA JOSE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85
No. ORIG. : 09.00.00120-1 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante a prova plena, bem como razoável início de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela parte autora pelo período exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009065-09.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2482/2777

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA APARECIDA DE CAMPOS SILVA
ADVOGADO : SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
No. ORIG. : 00090650920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. IMPROVIMENTO.

I - A ausência de contrato de trabalho na CTPS faz presumir a situação de desemprego da parte autora, razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

II - Para se comprovar a situação de desemprego afigura-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de vínculo empregatício para evidenciar o desemprego.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004395-40.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLINDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279
No. ORIG. : 00043954020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Presentes os requisitos autorizadores do julgamento na forma do art. 557 "caput" do CPC, uma vez que não foram comprovadas as condições para a concessão dos benefícios requeridos. Ademais, destaco que a questão relativa à sua aplicação resta prejudicada com a realização do presente julgamento.

II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da parte autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos

autos, que o autor esteja impedido de trabalhar.

III - O agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

IV - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-34.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ FERNANDO SCOTINI MONEZI incapaz
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
REPRESENTANTE : MILVA SCOTINI
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG. : 00007233420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEEXISTÊNCIA DA ENFERMIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Caracterizada progressão da doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZULEICA APARECIDA DE ABREU
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 00062331520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Agravo regimental da parte autora recebido como agravo, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

IV - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO WALTER BRIGO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91
No. ORIG. : 00068368820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

II - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

III - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008068-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SARA PAULA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2486/2777

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
: 00080683820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Agravo regimental da parte autora recebido como agravo, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do seu teor.

III - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

IV - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011058-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : KAZUO KOGA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 00110580220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

II - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios

de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

III - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041582-77.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041582-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCIANA BENTO BARBOSA e outro
: JHENIFER VITORIA BARBOSA GREIN incapaz
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
REPRESENTANTE : MARCIANA BENTO BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137
No. ORIG. : 12.00.00110-3 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO.

I - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, tanto que o valor do auxílio-reclusão foi fixado em um salário mínimo por ausência de salário de contribuição na data do recolhimento à prisão.

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042144-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INEZ TORTELI DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP193722 ALBENISE MARQUES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 381/384
No. ORIG. : 12.00.00034-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. DECISÃO *EXTRA PETITA*. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. LEI 8.213/91, ART. 48, §§ 3º E 4º. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Em demanda anterior, a autora pretendeu a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, com disciplina legal no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com desfecho de improcedência decretado por v. acórdão proferido nesta Corte, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo trabalho rural pelo período necessário à concessão do benefício, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

II - Para a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação, sendo necessários que sejam idênticos, nas duas demandas, o pedido, a causa de pedir e as partes.

III - Os pedidos são diversos, porquanto objetivava-se naquela ação a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, enquanto, nesta demanda, pretende a autora, alternativamente, o deferimento da aposentadoria comum por idade, conforme o artigo 48, caput e §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91.

IV - Não há que se falar em julgamento *extra petita* pela concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, vez que cabe ao magistrado ante os fatos apresentados aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata deste benefício. Respeitado o devido processo legal, vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural e cumprimento da carência.

V - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, ainda que posterior a novembro de 1991, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

VII - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007787-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VANDERLEI DOMINGOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
No. ORIG. : 12.00.00003-1 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I- O laudo pericial aponta que a enfermidade que acomete o autor lhe acarreta limitações para atividades laborativas de natureza parcial e temporária

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008529-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO GANDINI
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/142
No. ORIG. : 10.00.00095-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

I - Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição na data da citação, em que pese o documento relativo à atividade especial - laudo técnico - tenha sido produzido no curso da presente ação, situação que não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a citação, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art.49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009086-58.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009086-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZAURA TEREZA DOS SANTOS MORAES
ADVOGADO : MS008251 ILSO CHERUBIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164
No. ORIG. : 00044149720118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. TERMO INICIAL

I- O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - O termo inicial do benefício deverá ser mantido na data da citação (05.08.2011), quando a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora, e de acordo com recente entendimento do E. STJ, no julgamento do RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

IV - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004652-18.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.004652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : WILSON SILVA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.611
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046521820074036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART.31 DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não afasta a incidência da norma, prevista no art.31 da Lei 8.213/91 c/c art.29, e no art.86, §5º do referido diploma legal, pelo qual o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo

do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, o fato do termo inicial do abono de permanência em serviço, 25.06.1992, benefício que antecedeu a aposentadoria por tempo de serviço, ser anterior à Lei 9.528/97, vez que o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, 24.05.2005, é posterior ao referido diploma legal.

Precedentes do STJ.

III - Tendo em vista que o autor recebe benefício de auxílio-acidente, DIB: 15.01.1977, e que fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 24.05.2005, data do requerimento administrativo, incide o disposto no art.31 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JONAS PEREIRA DO SANTOS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009516920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à ocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício restou expressamente apreciada na decisão prolatada nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003367-
10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.292
INTERESSADO : DANIEL ANASTACIO FERREIRA
ADVOGADO : SP222650 ROSSANA KANASHIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033671020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. EPI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão com fundamento no art.557 do C.P.C e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irrisignação do embargante ao entendimento desta 10ª Turma de que a utilização do equipamento de proteção individual, não elide o direito à contagem especial, por não eliminar o agente nocivo do ambiente de trabalho, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002347-75.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273
INTERESSADO : VALDIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023477520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão com fundamento no art.557 do C.P.C e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A apresentação de documentos comprobatórios de atividade especial na petição inicial, em ação ajuizada em 2008, não fere o direito de o autor receber as prestações vencidas desde o requerimento administrativo, 01.09.2006, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer tal regra especial, prevista no art.49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art.219 do C.P.C. Precedentes do STJ.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-90.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181
INTERESSADO : ANTELINA DOS SANTOS NEIVA
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00029089020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA - BOA FÉ DO SEGURADO - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- A matéria debatida no presente feito foi abordada no agravo interposto pela ora embargante, expressamente apreciada pelo acórdão embargado, sendo que os argumentos expendidos no aludido agravo são apenas repetidos nestes embargos.

III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Respe 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV- Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012902-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ADHEMAR HERALDO ALVES
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129022620094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à ocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício restou expressamente apreciada na decisão prolatada nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000079-29.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JORGE SANTANA
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000792920104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à ocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício restou expressamente apreciada na decisão prolatada nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-62.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228
INTERESSADO : LUIGI MARIANO
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro
No. ORIG. : 00008316220104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LABOR INSALUBRE. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor, restou expressamente apreciada na decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008419-35.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA CELESTE
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : ACÓRDÃO DE FLS.157
: 00084193520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - É de se observar, ainda, que a não há que se conceder o benefício de auxílio-doença em período em que já foi concedido administrativamente (30.06.2011 a 03.01.2012; fl. 100).

V - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032414-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : VICENTE PAULA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.412
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 09.00.00113-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo como embargos de declaração o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora.

- II - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.
- III - A questão relativa à ocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício restou expressamente apreciada na decisão prolatada nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.
- IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003290-72.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/Vº
INTERESSADO : LETACIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00032907220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas ao reconhecimento do exercício de atividade especial, em razão da exposição ao agente agressivo ruído com a utilização de equipamento de proteção, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002766-39.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/182
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANTONIO JOSE CORASSINI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027663920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ENCARGO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001218-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/Vº
INTERESSADO : LUIS GONZAGA CARDOSO
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012180220124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas ao reconhecimento do exercício de atividade especial, em razão da exposição ao agente agressivo ruído com a utilização de equipamento de proteção, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-92.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO FILHO
ADVOGADO : SP204684 CLAUDIR CALIPO e outro
No. ORIG. : 00010349220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas na decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do E. STJ.

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027740-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/233
INTERESSADO : CREUSA VIEIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 11.00.00017-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. NÍVEL DE RUÍDO. EPI. FONTE DE CUSTEIO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas à comprovação do tempo de serviço rural, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-23.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA VIEIRA
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00004982320134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. USO DO EPI. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-64.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000141-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143
INTERESSADO : LUAN AUGUSTO LIMA MOTA
ADVOGADO : JULIANA MACKERT DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
REPRESENTANTE : ALCIENE SILVA LIMA
ADVOGADO : MS013152 JULIANA MARCKERT DUARTE e outro
No. ORIG. : 00001416420134036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO VALOR LEGALMENTE FIXADO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a decisão ora embargada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-34.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE DE MELO
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
No. ORIG. : 00033983420124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. EPI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A irrisignação do embargante ao entendimento desta 10ª Turma de que a utilização do equipamento de proteção individual, não elide o direito à contagem especial, por não eliminar o agente nocivo do ambiente de trabalho, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IV - Mantidos os termos do v. acórdão que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 31.12.2003, por exposição a ruídos de 90 decibéis, e de 01.01.2004 a 25.10.2011, por exposição a ruídos de 85,7 decibéis.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040613-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO MENDES
ADVOGADO : SP279519 CELIA BIONDO POLOTTO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135
No. ORIG. : 11.00.00146-6 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decisão monocrática, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluiu pela caracterização da preexistência da enfermidade.

III - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos declaratórios do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030149-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264
INTERESSADO : PAULO ROBERTO VOLPE
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão com fundamento no art.557 do C.P.C e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A comprovação do exercício de atividade especial, por meio de laudo técnico pericial, produzido no curso da ação judicial (02.09.2011), não fere o direito de o autor receber as prestações vencidas desde o requerimento administrativo (03.05.2007), primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer tal regra especial, prevista no art.49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art.219 do C.P.C. Precedentes do STJ.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011028-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ERICO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110286420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM

MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010974-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010974-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: MADALENA HADERSPEK SALES DA SILVA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.128
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00109749820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010963-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOAO CLAUDIO GRAZIATO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109636920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL PARA AMBOS OS SEXOS.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004744-04.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004744-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183655 DANIEL ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131
INTERESSADO : ROSA PEREIRA DA SILVA LEMOS
ADVOGADO : MS017494 CRISTOVALDO FERREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 11.00.00045-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : AILTON MARTINS DA CUNHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00181-6 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88
INTERESSADO : GUIOMAR FERNANDES STEFAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
CODINOME : GUIOMAR FERNANDES
No. ORIG. : 00019077220128260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. EMPREGADO DOMÉSTICO SEM REGISTRO EM CTPS. DECLARAÇÃO DO

EX-EMPREGADOR. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 5.859/72. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA COMPROVADA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à validade da declaração firmada pelo ex-empregador acerca do tempo de serviço cumprido pela autora como doméstica, sem o devido registro, anteriormente à edição da Lei n. 5.859/72, bem como ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido, restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178
INTERESSADO : ARACI MATAVELLI ANDUCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260145 GERSON PIVA JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00028-6 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à possibilidade de se aceitar a sentença trabalhista como início de prova material de atividade remunerada, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e foi objeto de impugnação no agravo

interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.
III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83
INTERESSADO : RAUL GARCIA FILHO
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
No. ORIG. : 12.00.00115-1 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 11.718/08. REQUISITOS COMPROVADOS. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041731-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126
INTERESSADO : NILZA BRAGA DO CARMO
ADVOGADO : SP169661 FABIO HENRIQUE RUBIO
REPRESENTANTE : EDEVAL BRAGA DO CARMO
No. ORIG. : 13.00.00019-8 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ APÓS A MAIORIDADE. MATÉRIA REPISADA. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INOCORRENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à condição de dependente da autora, na figura de "filha inválida", restou expressamente apreciada na decisão prolatada com fundamento no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006650-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121
INTERESSADO : OSMAR APARECIDO COVA
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
No. ORIG. : 40029032020138260604 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005748-77.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.005748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140685 ALESSANDRA FERREIRA LOPES e outro
No. ORIG. : 00057487720134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-12.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163
INTERESSADO : MARIA APARECIDA VENTURA
ADVOGADO : SP274768 MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS e outro
No. ORIG. : 00013371220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001313-08.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107
INTERESSADO : CLAUDIO DARIO SCATAMBURLO
ADVOGADO : SP293011 DANILO FONSECA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013130820134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites

traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006163-59.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006163-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009810-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/93
INTERESSADO : FRANCISCO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 40073684320138260161 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2759/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033900-67.1996.4.03.9999/SP

96.03.033900-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2520/2777

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : SP069603 HELIO DE MAGALHAES NAVARRO FILHO
No. ORIG. : 95.00.00001-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de São José do Rio Pardo/SP que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução de sentença relativa aos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução fiscal, julgados improcedentes.

Sustenta a apelante, em suas razões, o cabimento da execução da verba honorária, pois não houve desistência dos embargos para adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o qual foi requerido em data posterior ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos. Desta forma, entende que resta hígida a cobrança da verba honorária à qual foi condenada a embargante. Pede, assim, o provimento do recurso para que seja dado prosseguimento à execução de sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a condenação da embargante no pagamento de verba honorária, correspondente a 10% (dez por cento) do débito exequendo corrigido, decorreu do julgamento da apelação interposta pela União (fls. 120/126) em face da sentença proferida nos embargos à execução, com trânsito em julgado em 13/09/2007 (fls. 129).

Citada para pagamento desse valor, a executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 140/142), na qual noticiou a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, em que, segundo alega, já estaria considerado o valor dos honorários devidos à Fazenda Nacional.

Intimada se manifestar sobre a exceção, a União sustenta a necessidade de manutenção da execução dos honorários, uma vez que, entre os benefícios do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, estaria compreendida a exclusão de 100% (cem por cento) do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69, e que, nos termos do art. 6º, § 1º, da referida lei, o contribuinte somente seria dispensado do pagamento da verba honorária na hipótese de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação judicial que versasse sobre o restabelecimento de sua opção pelo parcelamento ou a reinclusão de outros parcelamentos, o que não se amolda à situação ora em exame.

Da análise dos autos, verifica-se que tem razão a recorrente.

Com efeito, julgados improcedentes os embargos à execução fiscal, com a condenação da embargante ao pagamento de verba honorária em favor da União, tem esta última o direito de exigi-lo, nos termos do título judicial e com base no valor integral do débito, em que pese a adesão posterior da embargante ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Especificamente sobre o cabimento de honorários no caso de renúncia aos embargos para adesão ao parcelamento

instituído pela Lei nº 11.941/2009, assim decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

A respeito da questão tratada nos autos, é oportuna a transcrição dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535, DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO EM PERÍODO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. COISA JULGADA.

1. Caso em que a agravante requer a extinção da execução de verba honorária fixada em embargos à execução julgados improcedentes, ao argumento de que, após o trânsito em julgado da sentença, aderiu a programa de parcelamento (PAES) que tem como condição o pagamento de percentual a título de honorários.

2. A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que é possível a cumulação dos honorários sucumbenciais fixados na execução e nos respectivos embargos. (REsp 81755/SC, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Corte Especial DJ 02/04/2001).

3. Se a adesão ao parcelamento ocorreu apenas posteriormente ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu a improcedência dos embargos à execução e fixou a verba sucumbencial, não há como pretender que tais valores estejam incluídos no débito consolidado e parcelado, porquanto acobertados pelo manto da coisa julgada (REsp 1146176/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 08/02/2010).

4. Cabe à parte acompanhar a inclusão do feito em mesa para julgamento (art. 91, inciso I, do RISTJ).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1220571/SC, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO PAES COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COISA JULGADA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Se a adesão da empresa ao PAES foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios, a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material, inviável de modificação.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1146176/SC, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2009, DJe 08/02/2010)

Portanto, transitada em julgado a condenação da embargante ao pagamento de verba honorária em favor da União (fls. 120/126 e 129), a execução de título judicial deve prosseguir, independentemente da adesão da embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006486-58.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006486-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DAVID GABRIEL RONDON CALCAS
ADVOGADO : MS004469 ELOINE MARQUES DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando a União a pagar ao autor indenização por danos morais e honorários advocatícios.

No recurso, a recorrente sustenta, em resumo, o seguinte: (i) não configuração de danos morais e (ii) ocorrência de sucumbência recíproca, a afastar a sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

O pedido de indenização por danos morais deve ser apreciado à luz da teoria da responsabilidade civil do Estado, ficando caracterizado o dever de indenizar quando presentes o dano indenizável e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal.

No caso dos autos, é incontroverso que o autor sofreu acidente em serviço, o qual lhe deixou sequelas. As testemunhas foram uníssonas nesse sentido. A título meramente exemplificativo, confira-se o depoimento do Sr. NELSON NEVES DE FARIAS (fl. 186):

O autor sofreu um acidente em serviço, devidamente documentado no prontuário militar, tendo em razão disso se submetido a tratamento cirúrgico por especialista em trauma de mão. (...) Embora o acidente tenha deixado sequela, a avaliação foi no sentido de que o militar estava apto para o serviço do Exército.

Assim, tendo o autor sofrido um acidente em serviço que lhe causou uma sequela (dano), a qual, por óbvio, gera dor e sofrimento ao demandante, atingindo o seu patrimônio imaterial, constata-se que os elementos necessários para a configuração do dever de indenizar (dano, atividade estatal e nexo de causalidade) estão presentes.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. RECONHECIDO O ACIDENTE EM SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. AÇÃO ORIGINÁRIA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Corte de origem asseverou que o acidente automobilístico sofrido pelo autor deve ser

*considerado como ocorrido em serviço, nos termos do art. 1o., f do Decreto 57.272/65. Rever a conclusão firmada na instância ordinária demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório, providência inviável na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 2. **É cabível a indenização por dano moral sofrido por servidor militar em razão de sequelas decorrentes de acidente em serviço. Precedente.** 3. O art. 1o.-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002 (REsp. 1.086.944/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 4.5.2009). 4. Na hipótese, a ação originária foi ajuizada em data anterior à vigência da MP 2.180-35/2001. Incidência dos juros de mora em 12% ao ano. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ QUINTA TURMA DJE DATA:21/03/2011 AGA 200901636680 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1225336 NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE EM SERVIÇO. MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. 1. **O acidente que causou seqüelas ao autor ocorreu quando este estava no exercício de suas funções.** 2. Restaram demonstrados nos autos os requisitos necessários para a atribuição de responsabilidade à União Federal pelos danos morais suportados pelo autor. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 AC 00029984219924036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 510875 JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY)*

Logo, cabível a condenação da União ao pagamento da indenização por danos morais em razão da seqüela sofrida pelo autor - limitações na movimentação do indicador da mão direita -, sendo de se frisar que a fixação da indenização em R\$20.000,00 (vinte mil reais) não se afigura excessiva, sendo, ao revés, proporcional à lesão sofrida e ao abalo psíquico daí decorrente, considerando a necessidade do demandante se submeter a cirurgia e as limitações causadas pela seqüela.

Mantenho, pois, a sentença no que diz respeito à indenização por danos morais.

O *decisum* deve, entretanto, ser reformado no que diz respeito à verba honorária.

É que, na inicial, o demandante pleiteou, além da indenização por danos morais, indenização por danos materiais e estéticos, sendo que estas duas pretensões foram indeferidas.

Nesse passo, constata-se que ambas as partes sucumbiram, motivo pelo qual a União não deve ser condenada a pagar ao demandante a verba honorária, impondo-se o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

Por isso, afasto a condenação da União ao pagamento da verba honorária, determinando que cada parte arque com a verba honorária de seus causídicos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União, a fim de reformar, parcialmente, a sentença apelada, para determinar que cada parte arque com a verba honorária de seus patronos, considerando a sucumbência recíproca. No mais, fica mantida a sentença apelada, tal como lançada.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040444-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2524/2777

APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP042189 FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, considerando que a pretensão deduzida na inicial veio a ser satisfeita no âmbito administrativo. A decisão condenou as rés a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que os honorários advocatícios são indevidos.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Na presente demanda, a parte autora pleiteou a restituição da contribuição social de que trata a MP 560/94, relativa ao período de julho a outubro/94.

Citada, as rés notificaram que 50% do valor pleiteado já teriam sido pagos em 1999 e que a outra metade seria paga até dezembro/2000.

Nesse cenário, constata-se que, quando do ajuizamento da ação, em 17.08.1999, a parte autora possuía interesse recursal, seja porque a pretensão deduzida ainda não havia sido satisfeita, seja porque o ajuizamento da demanda era necessário para evitar a prescrição da pretensão deduzida.

Ao assim procederem, as rés não deixaram outra alternativa à parte autora, dando causa ao ajuizamento da lide, motivo pelo qual a condenação ao pagamento da verba honorária é medida imperativa, em razão dos princípios da causalidade e sucumbência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O pagamento efetuado após a propositura da ação, mesmo que realizado voluntariamente, possui influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. 2. Não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013 AC 00066117020064036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1379337 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-66.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000023-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO(A) : JOSE LINO FERNANDES CORTES e outro
: ZELIA DOS SANTOS OLIVEIRA CORTES

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**: Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, na Ação de Indenização por Danos Morais ajuizada por **JOSÉ LINO FERNANDES CORTES** e **ZÉLIA DOS SANTOS OLIVEIRA CORTES**, julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$3.000,00 (três mil reais) em benefício do autor e R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em benefício da autora, valores que deverão ser corrigidos monetariamente desde a data da sentença e acrescidos de juros de mora de 1% a.m., desde a data do fato. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a cargo da CEF, que deverá arcar também com custas processuais (fls. 184/188). Inconformada, a CEF apela (fls. 192/195), sob a alegação de que não foi caracterizado o dano moral e que se faz *"importante também salientar que meros aborrecimentos e dissabores não podem ser confundidos com danos morais"*, devendo ser reformada a sentença.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso, os autores ajuizaram a presente ação indenizatória alegando que a ré publicou indevidamente no jornal "CLASSI CAIXA" sob o título "IMPERDÍVEL - VENDA DIRETA" que o imóvel adquirido por eles da própria ré e com as prestações religiosamente em dia, estava à venda pelo preço mínimo de avaliação e no estado em que se encontrava.

A partir de então, segundo alegaram, os autores foram molestados por pessoas interessadas na aquisição do referido imóvel e, notadamente porque o autor era o presidente da Associação dos Moradores do Jardim Tarumã e, como tal, deveria dar o "bom exemplo" e honrar seus compromissos financeiros, sofreram humilhações públicas, que os levaram a discussões com vizinhos porquanto viram seus nomes *"tidos por todos os que se interessam pela casa em decorrência daquela nefasta publicação como "maus pagadores", como "invasores", como "mentirosos", colocações estas feitas quase que diariamente e em público, o que já levou à desmoralização e ao descrédito do nome dos autores, inclusive do cargo de presidente daquela comunidade ocupado pelo Autor."*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e fixou o valor do dano moral em R\$3.000,00 (três mil reais) para o autor e R\$2.000,00 (dois mil reais) para a autora, em razão de aquele ter sido mais exposto ao constrangimento.

A CEF apela, alegando que não restou comprado o dano moral e que meros aborrecimentos ou dissabores com ele não se confundem.

Não é o que se vê dos autos.

Deveras. É cediço que o dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não basta a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Assim, apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso em análise, como bem consignado na sentença, restou provado que através *"dos depoimentos tomados em audiência, bem como reportagem jornalística juntada aos autos, várias pessoas procuraram os autores para comprar o imóvel. Pessoas conhecidas e não conhecidas. As pessoas não conhecidas provavelmente não sabiam que os autores tinham adquirido o imóvel. Assim, também não pensariam que estavam inadimplentes.*

Contudo, os autores eram bem conhecidos no local e as pessoas conhecidas, que sabiam que tinham eles adquirido o imóvel, também tomaram conhecimento de que o imóvel estava anunciado para venda.

Em uma situação como essa, sempre há oportunidade de esclarecimento aos conhecidos mais próximos que, a partir de então, passam a ter conhecimento de que o embaraço foi causado em razão de erro de outrem, não havendo abalo na confiança ou crédito com relação a essas pessoas.

Mas, nem todos aqueles que tomaram conhecimento de que o imóvel seria vendido puderam ouvir essa explicação. Assim, não se pode negar que, no mínimo, o ato praticado pela ré fez com que levantassem suspeitas a respeito da integridade moral dos autores."

Não há qualquer dúvida, pois, de que a falha no serviço da CEF, colocando à venda o imóvel já vendido aos autores, cujas prestações estavam pagas em dia, culminou em uma situação constrangedora e vexatória.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado. É oportuna a transcrição dos citados artigos:

Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, deve ser imputada à Caixa Econômica Federal a obrigação de indenizar os autores.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor.

Posto isso, uma vez demonstrado que os elementos configuradores da responsabilidade civil estão presentes na hipótese dos autos, a condenação da apelada é medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO RESPONSABILIDADE DO BANCO CONFIGURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. Não obstante, aferir a existência de provas suficientes para embasar condenação por danos morais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, providência vedada em recurso especial. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. In casu, não se mostra irrisório nem exagerado; ao contrário, fora fixado com moderação e razoabilidade, o que afasta qualquer possibilidade de revisão nesta instância superior. 3. Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem, a título de honorários advocatícios, somente pode ser alterado em sede de recurso especial quando absurdamente excessivo ou irrisório, o que não ocorre na espécie. 4. Agravo improvido. (STJ QUARTA TURMA HÉLIO QUAGLIA BARBOSA AGRESP 200500623690 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 742812)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO POR MAIS DE DOIS ANOS - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - ÔNUS DA PROVA DA INSTUIÇÃO BANCÁRIA QUANTO A EXISTÊNCIA DE DÉBITO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CONFIGURADA - DANO MORAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA E APELO IMPROVIDO. 1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que a sentença foi proferida contra a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil que disciplina a matéria. 2. A Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor. 3. A inclusão do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito decorreu de um débito que a Caixa Econômica Federal não obteve êxito em demonstrar a sua existência, e ainda com a infração do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. 4. O nome do autor permaneceu indevidamente inscrito no rol de inadimplentes em decorrência do equívoco provocado pela Caixa Econômica Federal pelo período de 26/12/2000 (fls. 10) a 22/07/2003 (fls. 13), ou seja, por mais de 02 (dois) anos. 5. Provados os fatos alegados pela parte autora, e qualificados pela contestação da Caixa Econômica Federal, que não deduziu validamente qualquer elemento que excluísse sua culpa, ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC. 6. Direito à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o concreto e evidente constrangimento sofrido pelo autor decorrente da indevida manutenção da inscrição do seu nome no serviço de proteção ao crédito. 7. Remessa oficial não conhecida e apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ JOHONSOM DI SALVO APELREE 200361000194763 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1121982)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da CEF, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047314-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA e outros
: WILBRACHT DE ALMEIDA BASTOS
: EVA BASTOS WALCACER DE OLIVEIRA
: PAULO BASTOS
: MARIA EVA BASTOS PERES
ADVOGADO : SP183385 FLORIANO RIBEIRO NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSTRUTORA MARCO APOLO LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos da **ação de depósito** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos da Lei nº 8.866/94, objetivando reaver quantias descontadas pelo empregador a título de contribuição previdenciária do empregado e não recolhidas aos cofres públicos, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que os réus não conseguiram ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, determinando a expedição de mandado de entrega contra a empresa-ré do valor exigido na inicial, devidamente corrigido, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de prisão civil dos responsáveis legais indicados na inicial, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.866/94.

Sustentam os apelantes, em suas razões, que a empresa devedora aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e arrolou bens para a garantia do débito parcelado, tendo comprovado o recolhimento das parcelas. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pela decisão de fls. 183/184, o processo foi extinto, de ofício, sem resolução do mérito, com fundamento na inadequação da via eleita, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Inconformada, a União interpôs agravo, que foi desprovido pela Colenda Segunda Turma.

Interpôs, ainda, recurso especial, o qual foi provido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para reconhecer o interesse da Fazenda Nacional no prosseguimento da cobrança do crédito tributário nos autos da ação de depósito e determinar o retorno dos autos a esta Egrégia Corte Regional, para julgamento da apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos

do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência."

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, como bem asseverou o Juízo "a quo", não pode ser acolhida a alegação de que, à época dos fatos geradores, a empresa estava em precária situação financeira, não possuindo numerário nem mesmo para o pagamento dos salários de seus empregados.

Ressalte-se que os réus, embora tenham sido regularmente citados, não trouxeram qualquer elemento de prova capaz de desconstituir o crédito em questão ou afastar a sua responsabilidade, limitando-se a alegar que aderiu ao REFIS.

E, instados a comprovar a regularidade junto ao referido programa, os réus quedaram-se inertes, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 141vº.

Na verdade, conforme informou a autora, a empresa devedora foi excluída do REFIS, em razão de inadimplência (vide fl. 178).

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo os réus, nestes autos, conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

No entanto, não pode prevalecer a sentença recorrida, na parte em que determina a prisão civil dos responsáveis legais indicados na inicial, na hipótese de descumprimento do mandado de entrega do valor exigido nestes autos. É que não mais se aplica, no caso de descumprimento do mandado, a prisão do depositário infiel, prevista no parágrafo único do artigo 904 do Código de Processo Civil, em face do disposto na Súmula Vinculante nº 25, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."

Assim, é de se reconhecer que, nos casos de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, poderá ser admitido, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens dos responsáveis legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL - REVOGAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - CONCESSÃO DA ORDEM - PRECEDENTES.

1. Ordem de prisão por depositário infiel, nos autos de execução fiscal em virtude de, intimado a apresentar os bens penhorados ou depositar o valor equivalente, não haver cumprido essa determinação.

2. A constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, concluindo por se reconhecer que é inadmissível a prisão do depositário.

3. Todavia, a condição de sócio ou ex-sócio da empresa devedora não se confunde com a de depositário judicial. A impossibilidade da prisão civil não impede a execução, por outros meios, da obrigação do depositário quanto à entrega dos bens que recebera, que independe de sua responsabilidade tributária, como sócio, pelo crédito fiscal exequendo.

4. Ordem de habeas corpus concedida, ressalvando que não está o juízo, por este julgamento, impedido de penhorar bens pessoais do depositário, quantos bastem para equivaler ao valor dos bens recebidos, independentemente de sua responsabilidade, como sócio, pela dívida tributária exequenda."

(HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 22/01/2009, pág. 487)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - NECESSIDADE DE PROVA, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN - PENHORA DE BENS DO DEPOSITÁRIO INFIEL - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos casos em que a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, a inclusão dos co-responsáveis, cujos nomes não constam da certidão de dívida ativa, depende de prova no sentido de que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (STJ, REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

3. A ausência de recolhimento da contribuição não constitui infração à lei que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes. Precedente do STJ (EResp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

4. *Intimada do encerramento da falência da empresa devedora, certificado à fl. 194, a União Federal limitou-se requerer, às fls. 217/221, a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da ação, sob a alegação de que o inadimplemento, no caso das contribuições ao FGTS, constitui infração à lei que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, não tendo, naquela ocasião, demonstrado, nem mesmo alegado, a existência de apuração da responsabilidade dos sócios na falência da empresa.*

5. *Nos casos de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda. Precedente desta Corte (HC nº 2008.03.00. 005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 22/01/2009, pág. 487).*

6. *Apelo parcialmente provido, para determinar o prosseguimento da execução em relação ao depositário infiel, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda."*

(AC nº 0097490-98.1977.4.03.6182 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, apenas para afastar a prisão civil dos responsáveis legais indicados na inicial, determinada para o caso de não cumprimento do mandado de entrega, substituindo a pena por penhora de bens de sua propriedade.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-05.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000717-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : AIRTON RANIEL e outro
: MARIA VANILZE KLOSS RANIEL
ADVOGADO : SP150865 LECI APARECIDA DE SOUZA JORGE e outro
APELANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por AIRTON RANIEL e outro, COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL - CHRIS e Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença de fls. 395/409, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual, c.c. alteração e declaração de nulidade de cláusulas, revisão de prestações e acessórios de financiamento habitacional e repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela ajuizada por AIRTON RANIEL E OUTRO em face das instituições apelantes, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores apelantes, assim dispondo a sentença:

"(...)

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelos autores, com resolução de mérito do processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo apenas os pleitos de recálculo das prestações mensais devidas com base nos índices apresentados às fls. 63/75, devendo os mesmos ser aplicados pela corrê CRHIS para efeitos de reajustamento das parcelas entre 1994 e 2000, nos termos do disposto pelo art. 9º, da lei nº 8692/93, com os reflexos em sede dos acessórios (FCVS e seguros), ressaltando que tal recálculo não poderá implicar em maiores ônus aos autores que os já impostos pelos cálculos das rés apresentados às fls. 183/186 e 312 dos autos.

Em razão da sucumbência recíproca (art. 21, do CPC), ficam reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas processuais, cada qual respondendo pela verba honorária de seus

causídicos.
(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 435/444), sustentam os autores apelantes:

1 - que requereram o reajustamento das parcelas por todo o período, desde que assinado o contrato, e não apenas o período entre 1994 e 2000;

2 - que, se o Juízo a quo entendeu que a corré CRHIS deveria reajustar os cálculos das prestações entre 1994 e 2000, não podendo representar ônus maior aos autores que os verificados nos cálculos juntados aos autos, é porque entendeu que os cálculos da corré não estavam corretos, ou seja, a corré não havia obedecido aos índices exigidos no contrato, deveria, então, aceitar os cálculos do perito se eles foram feitos dentro do que estava previsto no contrato;

3 - que o Juízo a quo se omitiu em relação a qual contrato prevalecer para o recálculo das prestações, já que o correto é o de fls. 57/61 e não o de fls. 43/56, pois essa omissão poderá prejudicar os autores da ação;

4 - que discordam totalmente do que foi decidido pelo Juiz em relação aos índices de reajuste do saldo devedor, dos juros (anatocismo), do seguro e da forma de correção do saldo devedor, e da utilização da Tabela Price como método de amortização dos juros e da dívida;

5 - que lhes seja concedido o direito de continuar a depositar em juízo as prestações no valor de R\$86,06 (oitenta e seis reais e seis centavos), como determinado na medida cautelar, enquanto não for decidido de forma definitiva; Pugnam pelo provimento da apelação com vistas à reforma da sentença recorrida, acatando o que foi requerido na petição inicial com direito de pagar as prestações conforme calculadas pelo Perito Judicial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, não obstante ter recorrido da sentença, às fls. 426/431, requereu a desistência do recurso (fl. 500v), nos termos do artigo 501, do CPC, que restou homologada à fl. 501.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões da CEF (fls. 450/458) e da CRHIS (fls. 488/492), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Em razão da desistência da CEF, passo à análise do recurso da parte autora.

AIRTON RANIEL e sua cônjuge MARIA VANILZE KLOSS RANIEL, ora apelantes, COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INERESSE SOCIAL-COHAB/CRHIS, celebraram em 04/01/1994 um Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra, Conjunto Habitacional NOVA TRAITU II, e hipoteca constituída em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 43/53 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos mutuários apelantes.

Referido instrumento previu no seu introito o financiamento do montante de Cr\$ 1.784.559,46 (um milhão, setecentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e nove cruzeiros reais e quarenta e seis centavos), recursos estes segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE, o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, correspondente à fonte de maior participação na renda familiar, especificada no quadro III (fl. 44), e o contrato firmado com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, segundo o quadro VI e cláusulas 3ª, parágrafo segundo, e 9ª (fls. 44, 46 e 49).

Posteriormente, foi assinado, em 04/11/1998, um Instrumento Particular de Retificação e Ratificação do Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra, em decorrência da Resolução do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS Nº 284 de 31/03/1998 e da Circular da Área de Gestão de Fundos da Caixa Econômica Federal - CEF, Nº 134 de 04/05/1998, RETIFICAM os quadros IV, V e VI do contrato firmado em 04/01/1994, que tratam do preço de venda do imóvel, das condições de pagamento e dos acessórios à prestação, respectivamente, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 57/59 destes autos, no qual o preço de venda passa a ser Cr\$ 1.758.699,09 (um milhão setecentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e noventa e nove cruzeiros reais e nove centavos), a taxa nominal de juros de 4,0000% a/a, correspondente à taxa efetiva de 4,0742% a/a, sendo a prestação inicial de Cr\$10.675,52 (dez mil, seiscentos e setenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), calculada na data de assinatura desse instrumento, sujeita a reajuste nos termos da CLÁUSULA QUINTA, vencendo-se a primeira prestação em 04/02/1994, totalizando as prestações mais acessórios, na data da

retificação, um encargo mensal no valor de Cr\$13.124,88 (treze mil, cento e vinte e quatro cruzeiros reais e oitenta e oito centavos). Ficando ratificadas todas as demais cláusulas e condições do contrato original.

Da análise dos autos, não há que se falar em omissão com relação a qual contrato prevalecer, quando do recálculo das prestações, uma vez que o último deles (fls. 57/61) apenas retificou parte do contrato original (fls. 43/53), valendo, portanto, os dois compromissos assumidos: o primeiro naquilo que não foi alterado e o segundo naquilo que foi. Do contrário, se prevalecesse apenas o segundo, este seria incompleto, sem a forma de amortização da dívida, de atualização do saldo devedor, de reajuste das prestações etc.

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela PRICE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DA AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. ...

11. ..."

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA CATEGORIA PROFISSIONAL/TAXA REFERENCIAL - TR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

O mutuário apelante firmou com a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS e com Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação da atualização do saldo devedor à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários:

Ademais, consoante o disposto na cláusula quarta do contrato (fl. 47) "o saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante a utilização de coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS".

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de atualização do saldo devedor diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR, como índice de atualização do saldo devedor (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS), não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

"(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irrisignação recursal. (...)" (grifo meu).

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.

2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).

4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.

5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS.

TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios, relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 4,0000%, conforme item V do contrato de retificação à fl. 58, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 4,0742% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a reater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - A determinação de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé.

III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à

caderneta de poupança.

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

V - O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de se demonstrar a irregularidade da correção das prestações mensais, implicaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da

Súmula 7/STJ.

VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes.

VII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.

VIII - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

IX - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas/STJ 5 e 7.

X - A matéria referente ao art. 23 da Lei 8.906/94 não foi debatida pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Incidência das Súmulas/STF 282 e 356.

Agravo improvido."

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

(...)

12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo.

13. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação; sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES:

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Da análise da cópia do contrato firmado (fls. 43/53 e 57/59), verifico que não há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

Desta feita, não há que se reconhecer a aplicação do CES nos cálculos das prestações do financiamento.

CORREÇÃO DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, conforme determina o contrato (fl. 46 e 58), é pago juntamente com as prestações mensais, no valor e nas condições previstas nas Cláusulas da Apólice que estiver em vigor a época de seus vencimentos e que, na data da assinatura da retificação e ratificação do contrato originário, foi fixado nos itens 1 e 2 do quadro VI (fl.58).

CORREÇÃO DO FCVS

Quanto ao preço e condições de pagamento do FCVS, será pago juntamente com as prestações, num valor mensal correspondente a, mais ou menos, 3% (três por cento) do valor da prestação.

CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E ACESSÓRIOS SEGUNDO O LAUDO PERICIAL

Quanto à questão relativa à observância ou não, por parte da CRHIS, do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, o Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, devendo ser analisada a questão, também e principalmente, quanto às cláusulas estipuladas no contrato (fls. 43/53 e 57/59).

Segundo declarações do Sr. Perito (fl. 263), o recálculo do Contrato (Anexo I) foi laborado pelo regime de juros simples (não capitalizados), onde os juros incidem somente sobre o valor financiado atualizado, ao contrário do contratado, pelo INPC/IBGE e, capitalizados anualmente e ao final do recálculo.

No cálculo da prestação inicial utilizou a metodologia acima e nos demais meses utilizou o valor da prestação do mês anterior multiplicando-o pelo índice de correção da prestação pelo PES/CP.

No cálculo do valor do seguro, também ao contrário do contratado, utilizou os mesmos percentuais apurados no demonstrativo do cálculo da prestação inicial, e nos demais meses utilizou o valor do seguro do mês anterior multiplicando-o pelo índice de correção da prestação.

No cálculo do FCVS, utilizou o valor da prestação, reajustada pela metodologia adotada no recálculo acima, como base para o cálculo dos respectivos 3% (três por cento).

No que diz respeito aos juros, o critério utilizado pelo Sr. Perito, diverso do estabelecido contratualmente, foi pelo regime de juros simples.

Por outro lado o Sr. Perito judicial adotou como metodologia de cálculo do saldo devedor o INPC do IBGE e não a TR, conforme contratado.

Cabe destacar, segundo a planilha de cálculo do Perito Judicial, o Sistema de Amortização utilizado pelo mesmo foi o Sistema de Amortização Constante - SAC e não o sistema de amortização, legalmente contratado, Tabela PRICE (CLÁUSULA TERCEIRA - fl. 46).

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas (prestações e acessórios) e atualização do saldo devedor diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão de repetição de indébito.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. AMORTIZAÇÃO. CRITÉRIO. TR. SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. 1. Consoante entendimento assente neste Pretório, é possível a correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal. 2. Não há vedação legal para utilização da TR na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado antes da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 3. A aplicação da sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé do credor, o que, na hipótese, não está evidenciado. 4. Agravo regimental desprovido."

[Tab]

(STJ - AGRESP 200802620078 - 4ª Turma, Min. Fernando Gonçalves, J. 05/10/2009, DJE DATA:05/10/2009)

Quanto ao pedido, formulado pela parte autora apelante, do recálculo do reajustamento das parcelas, de acordo com os cálculos do perito judicial, por todo o período decorrido do contrato, desde sua assinatura, e não apenas o período entre 1994 e 2000, entendo não deve ser provido.

Repise-se que o Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, devendo ser analisada a questão, principalmente, quanto às cláusulas estipuladas no contrato, que, conforme acima exposto, não foi realizada a perícia dentro do que estava previsto no mesmo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelos mutuários, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020899-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020899-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : RAIMUNDO NONATO RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO : SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**: Trata-se de recursos interpostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e **RAIMUNDO NONATO RODRIGUES DE SOUSA** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da Décima Segunda Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais decorrentes de abertura indevida de conta corrente em nome do autor e protesto de cheques por ele não emitidos, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para condenar a CEF ao pagamento de danos materiais no importe de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) e danos morais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, ressaltando-se que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 180/189).

Foram opostos embargos de declaração pelas partes, sendo que os da CEF foram acolhidos para fazer constar que os valores deverão ser corrigidos a partir da citação, nos termos do Provimento nº 64/05 da COGE e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01, incidindo juros de mora, desde o evento danoso, assim considerado em 11/11/1999 (fls. 214/216).

Inconformada, a CEF apela (fls. 223/230). Sustenta que não há o dever de indenizar, tendo em vista que não houve negligência de sua parte e que o valor fixado como indenização é alto.

Já o autor, em suas razões (fls. 233/238), pede que o valor da indenização seja aumentado.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC.

No caso, diz a petição inicial que, em 08/10/1999, o autor perdeu seus documentos pessoais (Boletim de Ocorrência lavrado aos 09/06/2000), sendo que eles foram usados por um falsário para abrir conta corrente em seu nome junto à agência da ré.

Esclarece que o fato somente foi percebido porquanto pretendeu fazer compras mediante pagamento a prazo no comércio varejista, quando lhe foi informado que havia um cheque protestado em seu nome, de conta corrente mantida na agência 1086 da CEF, a qual desconhecia. Diante disso, dirigiu-se à agência informada e descobriu a existência de outros cheques emitidos e devolvidos em seu nome.

Acrescenta que para obter novamente crédito na praça, pagou pelos cheques devolvidos emitidos por terceiros, o que lhe causou prejuízo material e sofrimento moral, os quais pretende ver reparados por esta ação.

A sentença julgou parcialmente procedente o feito e fixou a indenização por danos materiais em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) e por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A CEF busca reformar a sentença, sustentando que sua conduta não foi negligente porquanto o autor não tornou público o extravio de seus documentos e que o valor fixado é excessivo. Já o autor pretende o aumento do *quantum* indenizatório.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, a Súmula 297 editada pelo C. STJ e publicada no DJ de 09.09.2004 dispõe:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

De fato, a relação jurídica material contida na presente demanda enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Assim, a responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do CDC:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

...

§ 3º- O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Destarte, em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa de aresto desta C. 2ª Turma, de relatoria do e. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

3. No caso, a troca de cartões ocorreu no estabelecimento da apelante, de forma que cabia a ela, através de seguranças ou funcionário auxiliar, impedir que pessoa estranha ao quadro de empregados da agência orientasse a cliente.

4. Omissis

5. Omissis

6. Omissis.

7. Omissis"

(AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Nesse passo, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoportunidade à Caixa Econômica Federal. Confirma-se o entendimento desta E. Turma e do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. 1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem a seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações. 2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos. 3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença. 4. O autor contestou o saque e formalizou boletim de ocorrência, comportamento comum em casos de saques indevidos. 5. É condizente com o procedimento de estelionatários a realização de uma sequência de grandes saques em curto período de tempo. 6. A experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece são instrumentos valiosos ao julgador para a melhor composição do litígio. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente de cuja conta valores foram sacados indevidamente. 8. Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 2003.61.00.027625-1 - Relator Des. Fed. Nelton dos Santos - DJE: 21/05/2009)."

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(STJ - RESP 727843 - Relatora Ministra Nancy Andrighi - DJ: 01/02/2006)".

Quanto ao dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a um dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Assim, apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, como bem consignou a sentença (fls. 179/183):

"Analisando os documentos apresentados nos autos, verifico que houve abertura indevida, em agência da ré, de uma conta corrente em nome do autor, por terceiro que possuía os seus documentos anteriormente extraviados. Verifico que o autor efetuou o pagamento de dois cheques emitidos pelo estelionatário, juntados aos autos às fls. 19/20, de forma que houve a comprovação do dano material no valor dos referidos cheques.

Denoto que, quanto aos demais cheques que estão em mãos de terceiros, entendo que não são passíveis de reparação nestes autos, vez que não caracterizam danos materiais sofridos pelo autor.

(...)

O protesto de cheques, bem como a inclusão indevida do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito traz a presunção de prejuízo, que independe de prova, tendo em vista que a publicidade desses cadastros, aos transtornos gerados em razão de negativa de crédito, bem como à imagem negativa atribuída ao suposto devedor. Assim, havendo falha no serviço bancário e sendo o autor obrigado a praticar ações no sentido de resolver pendências não provocadas por sua vontade, entendo que a instituição financeira deve reparar o dano moral provocado por sua atitude desidiosa."

Assim, correta a sentença que condenou a CEF ao pagamento de indenização ao autor.

Quanto ao valor da indenização por danos materiais, o ator alega que *"o dano material não cingiu-se apenas ao montante de dois cheques pagos pelo Recorrente, ou seja, naqueles minguados R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), mas, na totalidade de todos descritos na inicial, que alcançavam a cifra de R\$ 3.109,49 (três mil, cento e nove reais e quarenta e nove centavos), pois somente com o resgate de todos eles das mãos de terceiros poderá recuperar seu bom nome."*

E que *"além desse valor, outros dispêndios foram suportados por ele, como é o caso das despesas de protestos, a perda de vários dias de trabalho, com condução, etc."*

Quanto aos demais cheques, os quais estariam nas mãos de terceiros, observo que não há que se falar em reparação, eis que não constituem dano material. As demais despesas que o autor alega ter realizado não estão comprovadas nos autos, de sorte que quanto a elas também não há o que indenizar.

Assim, fica mantido o valor fixado pela sentença a título de danos materiais.

O *quantum* relativo aos danos morais também não merece reparo.

Deveras. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja: não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. Sob esse prisma, a importância requerida pela apelante, correspondente a 100 (cem) vezes o valor dos cheques emitido, é excessiva e não pode ser para tanto adotada, eis que caracterizaria enriquecimento sem causa.

Assim, consideradas as circunstâncias do caso concreto e observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Corte, a indenização fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais) está apta ao ressarcimento, devendo ser mantida.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** aos apelos.

Decorrido o prazo recursal e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022253-59.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : SP064353 CARLOS ALBERTO HILARIO ALVES e outro
: SP098552 JORGE GOMES DA CRUZ
: SP206628 ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA
PARTE RÉ : JOSE FERREIRA MORAIS
ADVOGADO : SP045408 BERNETE GUEDES DE MEDEIROS AUGUSTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que apreciou embargos à execução de sentença proferida em ação de desapropriação.

A sentença reexaminada acolheu parcialmente os embargos, considerando que a embargante concordou com os cálculos elaborados pela Contadoria e que a embargada ficou inerte quando intimada a se manifestar sobre eles.

Nenhuma das partes interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Com relação à correção monetária entendo que os expurgos inflacionários do período podem e devem ser incluídos por ser forma de correção monetária, ao contrário do que pensa o Ministério Público Federal, em seu alentado parecer.

Nesse sentido transcrevo aresto prolatado pelo C. STJ, o qual trata da questão:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC INEXISTENTE - OFENSA AO ART. 610 DO CPC INEXISTENTE.

1 - Não existindo omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada na decisão embargada, não restou caracterizada qualquer ofensa ao art. 535, II, do Estatuto Processual Civil perpetrado no acórdão que não conheceu dos embargos de declaração, sob o fundamento de que as questões apontadas não foram objeto de apelo.

2 - Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por essencial a sua correta apuração. Aplicável, portanto, no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices relativos aos 'expurgos inflacionários', ainda que omissa a decisão exequenda e mesmo não requerida na inicial, sem ofensa à coisa julgada, conforme reiterado entendimento jurisprudencial desta Corte. Precedentes.

3 - Ofensa ao art. 610 do Estatuto Processual Civil inexistente.

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, porém, desprovido." - (STJ - 5ª Turma - REsp 550194/PE - Relator Ministro Jorge Scartezini - DJ de 02/8/2004 - pág. 508).

Tenho este posicionamento jurisprudencial pois entendo que a finalidade da correção monetária é manter atualizado o valor da moeda, motivo pelo qual deve ter aplicação inclusive para os fins de ressarcir o expropriado também quanto aos expurgos inflacionários do período, atendendo, dessa forma, ao princípio constitucional da justa indenização. Ademais, afronta à coisa julgada não há, uma vez que a correção monetária foi determinada pela sentença que pôs termo ao processo de conhecimento, condenando o embargante à indenização pela expropriação com atualização correspondente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC quando as questões suscitadas ao longo da controvérsia foram, de forma motivada, apreciadas na apelação e nos subseqüentes embargos declaratórios.

2. A inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, não implica ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. 3. Recurso improvido. ..EMEN: (RESP 200300581480, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 25/04/2007 PG: 00300 ..DTPB:.)"

Já os juros moratórios são devidos somente no caso de atraso no pagamento, nos termos do artigo 100, § 1º da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 17 editada pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, in verbis:

"Súmula Vinculante nº 17 - Durante o período previsto no § 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre precatórios que nele sejam pagos."

Destarte, não havendo atraso no pagamento do precatório complementar, os juros moratórios não são devidos, sob pena de se eternizar o pagamento de débitos da União que são pagos através de precatório.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. 1. A coisa julgada não resta violada pela decisão do juízo exequendo que afasta a inclusão de juros moratórios e compensatórios em precatório complementar, ainda que o juízo de conhecimento tenha determinado sua inclusão no pagamento do valor principal. 2. Conforme cediço, os critérios definidos no processo de conhecimento, seja em relação à correção monetária, seja em relação à incidência de juros, somente terão relevância no momento de se proceder ao cálculo para a formação do precatório principal, na medida em que o precatório complementar visa garantir, tão-somente, o recebimento das diferenças apuradas no precatório anterior. 3. Nesse sentido, os fundamentos firmados pela 1ª Turma desta E. Corte, no julgamento proferido no Resp. n.º 796431/MT, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 27.11.2006, verbis: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FORÇA DO PRINCÍPIO QUE VEDA A REFORMATIO IN PEJUS. 1. Os critérios definidos no processo de conhecimento, seja em relação à correção monetária, seja em relação à incidência de juros, somente terão alguma relevância no momento de se proceder ao cálculo para a formação do precatório principal, na medida em que o precatório complementar visa garantir, tão-somente, o recebimento das diferenças apuradas no período em que o valor principal do crédito permaneceu sem qualquer atualização, em decorrência da sistemática adotada antes da edição das Emendas Constitucionais 30/2000 e 37/2002. 2. Não se pode pretender, em sede de precatório complementar, rediscutir a exatidão da conta que serviu de base à expedição do primeiro precatório (principal), tendo em vista a sua homologação por sentença transitada em julgado. Eventuais discussões sobre o acertamento dos valores apurados na primeira conta, à exceção do erro de cálculo - entenda-se apenas o erro aritmético -, já estariam irremediavelmente atingidas pela preclusão. 3. "O instituto da preclusão tem por fundamento a idéia de que o direito não pode beneficiar a omissão da parte, dando-se, por isso, segurança às decisões e sedimentando as fases processuais findas" (HC 33.356/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.5.2004). 4. "Não há perder de vista que o processo, até sob o ângulo etimológico, é um suceder de atos que ficam acobertados pela preclusão" (AgRg no REsp 439.502/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 17.5.2004). 5. A atualização da conta, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento, não estando vinculada, em consequência, aos critérios estabelecidos na decisão exequenda, que fazem coisa julgada somente em relação ao primeiro cálculo de liquidação. 6. O valor a ser atualizado para a expedição do precatório complementar é único, composto de todas as parcelas que integraram a condenação inicial (principal, juros, honorários etc). Uma vez atualizado o valor do precatório, frise-se, apenas em relação às diferenças apuradas no período em que o valor do crédito permanecia sem qualquer atualização monetária, estarão automaticamente atualizadas todas as parcelas que o integravam. Por esse motivo, não há falar em nova condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tampouco em aplicação da norma contida no art. 993 do Código Civil de 1916. 7. Seguindo a orientação de que o precatório complementar abrange apenas a atualização monetária dos valores insertos no precatório principal, não são devidos, também, os juros compensatórios. Isso porque tais juros já foram incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal. Com a atualização de tais valores, estarão eles automaticamente considerados no novo cálculo. 8. Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, este Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, não são devidos juros moratórios quando realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. 9. Não há falar, ainda, em violação da coisa julgada na hipótese. O procedimento eleito pela recorrente - inadvertidamente adotado pela Corte de origem em alguns aspectos - para a atualização do cálculo destinado à

formação do precatório complementar é que não está adequado à apuração do valor efetivamente devido. Entretanto, deve ser mantida a orientação adotada pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus (...)". 4. *Outrossim, cumprido o prazo constitucional para pagamento do precatório, não são devidos os juros moratórios* . 5. *Conforme cediço no E. STJ: Os juros compensatórios não incidem em precatório complementar. Esses juros, que se mostram devidos em ações expropriatórias com o fim de compensar/ reparar a perda forçada da propriedade, integram a indenização e com ela já foram adimplidos por ocasião do pagamento do primeiro precatório. Com efeito, havendo desvalorização da quantia devida em decorrência do atraso do valor indenizatório, nesse incluídos os juros compensatórios, cabe a respectiva correção monetária. (REsp n.º 433.514/MG, DJ de 22/11/2004.)* 6. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.* 7. *Recurso especial improvido." (destaques meus) (STJ - RESP - 840703 - Relator Ministro Luiz Fux- DJ: 07/05/2008)."*

Neste diapasão, existindo matéria pacificada a respeito do assunto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para que sejam contabilizados, na apuração do "quantum debeatur", os juros moratórios na forma acima mencionada.

P.I.

Com o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-81.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.006151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUTO POSTO ESTRELA DE OURINHOS LTDA
ADVOGADO : SP164691 FABIO CANDIDO PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, ação anulatória, condenando a embargante a pagar a embargada honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$200,00 (duzentos reais). A Fazenda interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que, a verba honorária deve ser majorada. Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Os embargos foram extintos em função do reconhecimento da pretensão executiva, a qual, de sua vez, decorre da adesão ao parcelamento administrativo.

Portanto, a fixação da verba honorária deve ser levada a efeito nos termos do art. 26, *caput*, c.c. o artigo 20, §4º, ambos do CPC, eis que não houve condenação.

No que diz respeito ao valor da verba honorária, o *decisum* merece reforma, eis que os honorários foram fixados em patamar irrisório (R\$200,00) e incompatível com a dignidade da advocacia.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA, COM RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO. HONORÁRIOS FIXADOS EM 1% DO VALOR DA DÍVIDA. PRECEDENTES. 1. O parcelamento administrativo representa confissão do débito e não configura transação; é instituto que suspende a exigibilidade do crédito tributário, a ele se aplicando as disposições atinentes à moratória. 2. Nos casos de desistência de ação judicial para adesão a programas de recuperação fiscal, a incidência ou não da verba honorária deve ser analisada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. 3. Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se

aplica o Decreto-lei nº 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001. 4. A existência de pedido expresso de renúncia ao direito controvertido é requisito para extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 5. O autor informa ter aderido a programa de parcelamento administrativo, com renúncia expressa ao direito em que se funda a ação. 6. Inexiste nos autos notícia de que a verba honorária decorrente da presente ação anulatória tenha sido efetivamente incluída no parcelamento do débito. 7. Honorários a serem suportados pelo autor fixados em 1% do valor da dívida, nos termos do art. 26, caput, do CPC. 8. Apelação provida. (TRF3 JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG DJF3 CJI DATA:01/02/2011 PÁGINA: 351 AC 199961020012880 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1032964)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda." (STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192).

Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso, a fim de, alinhar a fixação da verba honorária ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e à jurisprudência desta Corte.

Considerando o valor da causa (R\$7.442,76), a pequena complexidade da discussão travada no feito, o trabalho desenvolvido pelos patronos das partes e a singeleza do motivo que resultou na extinção do feito, os honorários advocatícios no presente feito devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 26, caput, c.c. o artigo 20, §4º, ambos do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, a fim de fixar a verba honorária devida pelo recorrido em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004029-48.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004029-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROSANA SOSA DE BARROS FREITAS
ADVOGADO : MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que a autora não cumpriu a determinação de recolhimento das custas.

Inconformada, interpõe a autora recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, cerceamento do direito de defesa por não ter sido acolhido o pedido de dispensa de recolhimento de custas.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada é manifestamente nula, conforme jurisprudência do C. STJ.

Com efeito, o magistrado de origem deu-se por impedido para funcionar no feito, eis que já havia atuado como advogado da requerida.

Destarte, a decisão apelada é nula, nos termos do artigo 134, do CPC, sendo de se frisar que o vício em tela é tão grave que autoriza o ajuizamento de ação rescisória (artigo 485, II, do CPC).

Por tais razões, desconstituo a decisão apelada, o fazendo com base na jurisprudência do C. STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL - ART. 134/CPC - AÇÃO RESCISÓRIA - JUIZ IMPEDIDO - NULIDADE ABSOLUTA. 1. Noticiam os autos que os recorridos ajuizaram ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, contra sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que o Juiz Federal Alexander Fernandes Mendes, prolator da sentença, atuou como procurador do INSS na execução originária, aquiescendo com a oferta de bens à penhora apresentada pela empresa executada. 2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. 3. O impedimento é matéria de ordem pública, concebido pelo Código de Processo Civil como fenômeno inibidor do poder jurisdicional, em que se presume de forma absoluta a parcialidade do magistrado. 4. O impedimento tem natureza de objeção, pois pode ser conhecido de ofício pelo Tribunal, e a sua arguição pode ser feita a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção. É vício tão grave que o CPC posiciona esse instituto no rol taxativo da ação rescisória (art. 485, II). Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGRESP 200700984674 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 947840 HUMBERTO MARTINS)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de desconstituir a decisão apelada, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-27.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006242-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADIR XAVIER NOGUEIRA
ADVOGADO : MS007308 ESIO MELLO MONTEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que apreciou ação ordinária.

No recurso, a União pede a reforma da sentença no que tange à verba honorária, aduzindo, em resumo, que o autor há que ser condenado a arcar com a verba honorária, considerando que não ficou caracterizada a alegada sucumbência recíproca.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

A sentença apelada resolveu a lide o fazendo da seguinte forma: (i) indeferiu o pedido de justiça gratuita; (ii) indeferiu a inicial quanto ao pedido de transposição ao cargo de fiscal federal agropecuário; (iii) extinguiu o processo sem julgamento do mérito quando ao pedido de reenquadramento; (iv) julgou improcedente o pedido de enquadramento em agosto e pagar os atrasados no período de agosto de 2000 a janeiro de 2003; (v) julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais.

Nesse cenário, verifica-se que nenhuma das pretensões deduzidas pelo autor foi acolhida.

Logo, não há que se falar em sucumbência recíproca, impondo-se a condenação do autor ao pagamento da verba honorária, na forma do artigo 20, do CPC.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. CPC, ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO. - Tendo os autores decaído da quase totalidade do seu pedido, obtendo apenas o reajuste referente a 7/30 da URP de abril e maio de 1988, aplica-se o parágrafo único do art. 21 do CPC, não se podendo falar em sucumbência recíproca. - Precedentes. - Recurso provido. (STJ QUINTA TURMA RESP 199800011510 RESP - RECURSO ESPECIAL - 161976 FELIX FISCHER).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO. - No julgado embargado foram apreciadas e decididas todas as questões jurídicas necessárias ao deslinde da causa, cabendo destacar que o órgão julgante não está compelido a enfrentar, um a um, todos os pontos invocados pelas partes, bastando expor um motivo suficientemente forte à formação de sua convicção. - Insurge-se a União contra o acórdão, no qual foi reconhecida a sucumbência total da União, ficando condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais). - No caso em tela, constou da fundamentação do acórdão que foi formulado, apenas, pedido de exclusão da multa incidente sobre o montante do débito cobrado no processo executivo subjacente. Constou, também, que, embora tenha sido determinada a exclusão da multa, em conformidade com a pretensão deduzida, o pedido foi julgado parcialmente procedente, com o reconhecimento da sucumbência recíproca, razão pela qual foi dado provimento à apelação da parte executada. - O acolhimento de tese desfavorável à parte embargante não caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 535 do CPC, pois o acórdão encontra-se fundamentado, em consonância com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais. - Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão. - Recurso improvido. (TRF3 QUARTA TURMA AC 00083162120024036108 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1460466 JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS)

Por isso, condenou o autor a pagar à apelante a quantia de R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios, valor que reputo razoável, na forma do artigo 20, §4º, do CPC, considerando a baixa complexidade da causa.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso da União, a fim de reformar a sentença apelada, condenando o autor a pagar à apelante os honorários advocatícios fixados nesta decisão.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006997-51.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006997-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : ELISBERIO MONT SERRAT BARBOSA
ADVOGADO : MS001214 ELENICE PEREIRA CARILLE e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA: Trata-se de recurso de apelação interposto por **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**, contra sentença que, nos autos da **Ação Declaratória** ajuizada em face de **ELISBÉRIO MONT SERRAT BARBOSA**, objetivando a declaração de nulidade de procedimento administrativo e demais atos subsequentes que classificou imóvel como improdutivo, que tramitou perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Jose dos Campos-SP, cuja sentença julgou procedente o pedido.

Apresentada contrarrazões às fls. 671/675, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, tenho para mim que, verificada a produtividade da terra questionada, nem mesmo posta em dúvida pelo INCRA, que não recorreu quanto a este ponto, esteia-se o julgado em fortes precedentes jurisprudenciais, a ponto de atrair a incidência do § 3º do artigo 475 do CPC (**TRF - 1ª Região, AC nº 2003.01.00.011227-3/BA, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 22/03/2005, publicado no DJ de 25/04/2005, p. 46**).

De qualquer forma, entendo que o valor que ora se põe na causa diz respeito somente aos honorários periciais, sucumbenciais e custas, de forma que incidiria, de qualquer forma, o § 2º do mesmo artigo 475 do CPC. Deste modo, dou por interposto o reexame necessário, mas não o conheço.

Quanto à matéria discutida pelo INCRA:

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais.

Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. O que representa, nitidamente, o caso dos autos, no qual o autor se antecipou e pagou os honorários periciais (R\$60.000,00 - fls. 419) em processo no qual veio a se sair vencedor. Quanto ao valor dos honorários, fixados em módicos R\$3.000,00 (três mil reais), causa até mesmo estranheza a insurgência da autarquia, eis que tanto na Primeira Seção desta C. Corte, ao qual pertencia este gabinete (**TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0004511-36.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Paulo Domingues, DJF314/04/2014**), como em vários julgados da Segunda Turma, sempre os honorários foram, em regra, fixados, mesmo contra a Fazenda, em valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), como se observa de inúmeros precedentes: (**TRF3. AC - 1644030. Segunda Turma. Rel Des Fed Cecília Mello. DJE 29/08/2103. TRF3. AI - 502670. Segunda Turma. Rel Des Fed Cecília Mello. DJE 20/08/2103. TRF3. AC - 594152. Segunda Turma. Rel Des Fed Cecília Mello. DJE 20/08/2103. TRF3. AC -594152 . Segunda Turma. Rel Des Fed Cotrim Guimarães. DJE 23/11/2012**).

A honorária, pois, foi fixada em valores mais que razoáveis e não há por que a autarquia contra eles se insurgir.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INCRA.**

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015487-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015487-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LUCIA HELENA OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO : SP166604 RENATA DIAS CABRAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUCIA HELENA OLIVEIRA BARROS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 115/119, que julgou improcedente a ação, de rito ordinário, de revisão contratual, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo o processo com resolução do mérito, condenando a apelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado e nos termos da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (123/130), sustenta a apelante:

- 1 - preliminarmente, nulidade absoluta do processo, uma vez que requereu a audiência preliminar obrigatória, como prevista no artigo 331 do Código de Processo Civil, onde deveria tentar a conciliação ou sanear o processo, e, no entanto, foi cancelada pelo Juízo a quo, após ter sido designada, quedando-se inerte com relação à oitiva de testemunha arrolada pela apelante, importante para esclarecer os fatos ocorridos;
- 2 - que procurou a CEF, em março de 2001, quando perdeu um de seus empregos, a fim de renegociar a dívida, sendo infrutífera;

3 - que os contratos do Sistema Financeiro de Habitação devem conter a forma de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial;

4 - que houve omissão quanto ao pedido de devolução das parcelas pagas, referentes ao contrato de financiamento firmado entre as partes, como previsto no artigo 53 do CDC;

Pugna pelo provimento do recurso, para que sejam anulados os procedimentos a partir do despacho saneador, a fim de ser sanado o cerceamento de defesa, caracterizado pela não realização da audiência de instrução para a oitiva das testemunhas, arroladas pela apelante, ou, no mérito, seja revisto o contrato, aplicando-se o Plano de Equivalência Salarial ou apreciado o pedido de devolução das quantias já pagas, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões da CEF (fls. 140/150), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

LUCIA HELENA DE OLIVEIRA BARROS, ora apelante, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 04/11/1998, um Contrato por Instrumento Público de Venda e Compra, Mútuo com Pacto Adjetivo de Hipoteca e outras Obrigações, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 10/14v destes autos, para aquisição de casa própria por parte da apelante.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$ 50.976,00 (cinquenta mil novecentos e setenta e seis reais), segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 61/64), dá conta de que a mutuária efetuou o pagamento de somente 27 (vinte e sete) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde março/2001, há aproximadamente 07 (sete) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (30/01/2008).

Preliminarmente, quanto ao pedido de nulidade processual, ante a alegação de cerceamento de defesa, frente ao julgamento antecipado da lide, apesar do deferimento do pedido de produção de prova testemunhal, mas sua não realização, entendo não deve ser provido.

DISPENSA DA PROVA TESTEMUNHAL

Com relação à necessidade de produção de prova testemunhal, ou mesmo pericial, se a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar dispensável a produção de prova pericial nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o que dirá a produção de prova testemunhal, estando em segundo plano nas hipóteses de admissão de outros meios.

A produção de prova testemunhal não é incompatível com a ação revisional, no entanto, é necessária a demonstração da imprescindibilidade de tal prova, cabendo ao magistrado, ante os fatos e provas constantes nos autos, decidir sua necessidade ou não, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Da análise dos autos, não vislumbro fundamentação relevante que leve à reformada a decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.03.00.006440-0 UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Relator Des. FEDERAL LUIZ STEFANINI - Data da decisão: 01/07/2008 - DJF3 DATA:25/08/2008).

Como do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento do Exmo. Sr. Ministro José Delgado:

"No que se refere à apontada ofensa ao artigo referenciado, relativa à dispensa de despacho saneador, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a

produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento.

É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide."

(STJ - REsp 810.124 - RR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, por unanimidade, DJ 20/06/2006)

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial ou testemunhal, não configurando cerceamento de defesa o julgamento antecipado, após o despacho saneador de fls. 100/104, mesmo que, apesar de deferido o pedido de prova testemunhal, não tenha sido realizada a oitiva das testemunhas, uma vez que prescindível, não afastando a possibilidade de julgamento antecipado da lide, sem que configure cerceamento de defesa.

Ressalte-se que, caberia à apelante demonstrar que as provas que pretendia produzir poderiam interferir decisivamente no resultado.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE APÓS DESPACHO SANEADOR. PROVA PERICIAL DEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide após proferido o despacho saneador, ainda que deferindo a produção de prova pericial, mormente quando não demonstrado, inequivocamente, o prejuízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1359271/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 30/05/2014)

Desta forma, havendo questões de fato e elementos probatórios nos autos suficientes para o juízo, não há qualquer razão à nulidade requerida.

Preliminar superada, passo à análise do mérito do recurso.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA REAJUSTE DA PRESTAÇÃO PELO PES

A mutuária firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não pode a autora unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

No contrato em análise, a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor regras, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Tratando-se de ação de revisão contratual de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, o pedido de devolução das prestações já pagas passa a configurar a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo.

O artigo 586 do novo Código Civil assim dispõe:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato, ou seja, as prestações pagas em dinheiro, senão caracterizaria dano em pagamento e não devolver bem diverso daquele pactuado.

Neste sentido os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).

2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

(TRF 3ª Região - Relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS AI - 2003.03.00.013979-7 - Órgão Julgador- Segunda Turma - Data da decisão: 15/02/2005 - Fonte DJF3 - DATA: 09/06/2009)."

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o longo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação de cláusula contratual relativa à forma de amortização ou de reajuste das prestações, bem como não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à devolução das quantias já pagas.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-88.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003484-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: OURISTAC FUNDACOES LTDA
ADVOGADO	: SP064853 CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OURISTAC FUNDAÇÕES LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução de título judicial** promovida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de honorários advocatícios, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a verba honorária foi fixada por sentença transitada em julgado, condenando a embargante ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que houve desistência da ação ante a inclusão do débito no REFIS, caso em que os honorários advocatícios deveriam ser reduzidos em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Requer, assim, a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos autos dos embargos à execução fiscal, foi proferida sentença de improcedência, condenando a embargante em honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito exequendo, como se vê de fls. 22/26.

E, apenas após o trânsito em julgado da sentença, foi requerida pela embargante a desistência da ação, com fundamento na inclusão do débito no REFIS.

Como bem asseverou o Juízo "a quo", na sentença proferida às fls. 54/58:

"Compulsando os autos dos embargos à execução nos quais foi fixada a condenação em honorários, constato que a sentença foi prolatada em 24/04/00, tendo sido publicada em 18/05/00.

Teria a embargante prazo de 15 dias para recorrer da sentença, o que não se verificou.

Com isso, não procede a alegação da embargante de que deixou de recorrer, em razão da sua adesão ao REFIS.

O pedido de desistência dos embargos foi protocolizado em 10/08/01, isto é, há mais de 1 (um) ano após o trânsito em julgado para a embargante da sentença.

Veja-se que não deixou a embargante de recorrer tão somente em razão da adesão ao REFIS. Não demonstrou a embargante à época qualquer interesse em recorrer da sentença que julgou improcedentes os embargos e condenou a autora à verba sucumbencial, tendo sido atingido pela coisa julgada o dispositivo."

É, pois, descabida a alegação de que são exagerados os honorários advocatícios fixados, visto que a matéria está acobertada pelo manto da coisa julgada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 963441 / SC, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 972010 / SC, DJ 19/11/2007; REsp nº 673288 / PR, DJ de 28/02/2005; REsp nº 605518 / SC, DJ de 31/05/2004; EDcl no AgRg no AG nº 55629 / RS, DJ de 25/10/2004)." (AgRg no REsp nº 1.115.727/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 29/06/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007654-56.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007654-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JANETE LIMA MIGUEL CABRAL
ADVOGADO : MS004175 ARILDO ESPINDOLA DUARTE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e dupla apelação interpostas contra sentença que acolheu parcialmente o pedido deduzido na inicial.

A autora, magistrada federal, ajuizou a presente demanda, pleiteando, o seguinte: (i) reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 2º, §2º, da Lei 9.527/97; (ii) restabelecimento do pagamento da Gel - Gratificação Especial de Localidade, mesmo após a sua promoção para Presidente Prudente-SP, com (a) o restabelecimento da vantagem a partir da interrupção, (b) o pagamento dos meses de fevereiro e março/2000; e (c) a restituição dos valores retidos a título de devolução de pagamento tidos por indevidos.

Foi deferida tutela antecipada (fls. 112/116) a fim de suspender os descontos nos vencimentos da autora a título de

reposição ao erário até o trânsito em julgado da sentença.

A sentença julgou a pretensão parcialmente procedente, condenando a União ao pagamento da VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada originária da GEL desde maio/2003 até dezembro/2004. No mais, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial.

Ambas as partes recorreram. A autora buscando a procedência total dos pedidos e a União defendendo a improcedência de todas as pretensões.

Recebidos os recursos, com respostas, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

A autora é magistrada federal (fls. 18/20) e busca o recebimento de GEL - Gratificação Especial de Localidade criada pela Lei 8.270/91.

A gratificação em apreço tem como beneficiários os servidores públicos federais.

Por isso, muito embora o artigo 65, X, da LOMAN, preveja uma vantagem semelhante para os magistrados, à míngua de uma norma específica ou de uma norma determinando a aplicação subsidiária do regime dos servidores públicos civis (Lei 8.112/90) aos magistrados federais, conclui-se que as disposições da Lei 8.270/1991 não podem beneficiar os integrantes da magistratura federal.

Isso é o que se infere da Jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MAGISTRADOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 65, X DA LEI COMPLEMENTAR 35/1979. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.270/1990 AOS MAGISTRADOS. 1. Inexiste violação dos arts. 458, II e 535, II, do CPC, na medida que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente porque o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os magistrados não fazem jus à gratificação especial de localidade, eis que ausente regulamentação, por norma específica, da vantagem prevista no art. 65, X da LOMAN, ou norma determinando a aplicação subsidiária do regime dos servidores públicos civis (Lei 8.112/90), não lhes sendo extensível, portanto, as disposições da Lei 8.270/1991. 3. Agravo regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:07/05/2013 AGRESP 201201940178 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1344220 MAURO CAMPBELL MARQUES)

Anoto que esta Corte, em caso análogo, que tinha como parte membro do Ministério Público Federal, seguiu a mesma linha intelectual do C. STJ:

AÇÃO ORDINÁRIA - PROCURADOR DO TRABALHO AO QUAL NÃO ESTENDIDA A DESEJADA GRATIFICAÇÃO (GEL), COMO CONSAGRADO EM VEDAÇÃO AOS MEMBROS DO MPU - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR - PROVIDAS A REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO FAZENDÁRIA - PREJUDICADO O APELO PRIVADO 1. Prejudicada a preliminar em contrarrazões lançada, consoante o desfecho ao final findado. 2. Nos termos da v. pacificação desta E. Corte e do E. STJ, adiante em destaque, o regime remuneratório de membros do MPU tem cunho especial, logo objetivamente não se lhe estendendo a gratificação (GEL) em questão, exatamente nos termos do art. 287, de seu regime jurídico peculiar, a LC 75/93. Jurisprudência. 3. Falecendo sucesso ao intento principal alinhavado, igualmente sem substância o debate em torno da base de cálculo, prejudicado, por sucessivo, afinal sem a extensão desejada a percepção da verba em prisma, a rigor especial até para os servidores civis, como de sua índole. 4. Imperativa a improcedência ao pedido, reformada a r. sentença, providos apelo fazendário e remessa oficial, honorários arbitrados em R\$ 3.000,00 em favor do Poder Público, art. 20, CPC, com atualização do ajuizamento até o efetivo desembolso, prejudicado o apelo privado. 5. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, na forma aqui estatuída, prejudicado o apelo privado. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 APELREEX 00056719519984036000 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 748188 JUIZ CONVOCADO SILVA NETO)

Portanto, a autora não faz jus à GEL, o que enseja a improcedência dos pedidos de restabelecimento, restituição e pagamento de valores a título dessa gratificação.

Nada obstante, o pedido formulado pela autora, a fim de que a União se abstenha de realizar descontos em seus vencimentos para restituir os valores pagos indevidamente sob tal rubrica deve ser acolhido.

É que os pagamentos em tela foram recebidos de boa-fé pela demandante, tendo eles decorridos de interpretação equivocada dada à legislação de regência pela própria Administração.

A ponderação entre os interesses em conflito - direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e a intangibilidade da remuneração do agente público - conduz à conclusão de que deve prevalecer o último, máxime por se tratar de verba alimentar e essencial à subsistência.

Por oportuno, destaque-se que o C. STJ consolidou entendimento nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. ERRO ESCUSÁVEL DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido foi proferido em sintonia com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé por servidor público em decorrência de erro da Administração. 2. O entendimento adotado por esta Corte no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.244.182/PB, segundo o qual os valores recebidos em decorrência de interpretação equivocada da lei não podem ser devolvidos, não impede que a mesma orientação seja aplicada nas hipóteses em que o pagamento indevido tenha origem em erro escusável praticado pela Administração e desde que evidenciada a boa-fé do servidor beneficiado, premissas essas que, no caso concreto, foram estabelecidas pelas instâncias ordinárias. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (T1 - PRIMEIRA TURMA DJe 17/03/2014 AgRg no AREsp 422607 / DF AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) 2013/0365000-7)

Por fim, considerando que ambas as partes sucumbiram, reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e, conseqüentemente, excludo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, determinando que cada parte arque com a verba honorária de seus patronos.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento ao recurso da União e a remessa necessária, a fim de afastar (i) a condenação da União ao pagamento da GEL no período compreendido entre maio/2003 e dezembro/2004 e (ii) a verba honorária fixada na sentença apelada. No mais mantenho a decisão recorrida, tal como lançada.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012229-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012229-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CORT LINE IND/ E COM/ DE AÇO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de CORT LINE IND/ E COM/ DE AÇO LTDA, objetivando afastar a exigência da contribuição previdenciária instituída pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, **julgou procedente o pedido**, para reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro de 1992 a julho de 1994, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sem as limitações previstas nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, corrigidos pela UFIR até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, condenando a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sustenta a apelante, em suas razões, que os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes do pagamento indevido da contribuição social em referência, foram alcançados pela prescrição. Alternativamente, pede sejam os créditos constituídos compensados com contribuições da mesma espécie e sem as restrições previstas no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.129/95. Discorda, ainda, da sentença, no tocante aos critérios de incidência de juros de mora e correção

monetária, bem como requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Tendo sido reconhecida a inexigibilidade da contribuição social instituída pela Lei nº 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga pela autora a autônomos e administradores, mister se faz reconhecer o seu direito de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago no período de janeiro de 1992 a julho de 1994, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 08/05/2003 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, e no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época, que estabelece algumas regras para a compensação de contribuições previdenciárias.

Tais regras, editadas em obediência ao disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, vieram possibilitar a sua efetivação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento.

E como tributos ou contribuições da mesma espécie devem ser considerados aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tem a mesma destinação.

É evidente, pois, que a compensação aqui pretendida só pode se efetivar com a contribuição da empresa, prevista no artigo 22 da Lei nº 8212/91, até porque a parcela descontada dos salários dos empregados jamais lhe pertenceu. Cumpre esclarecer, ainda, que a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8383/91 independe de prévia autorização administrativa ou judicial, o que não impede a Administração de, no prazo de cinco anos, contado do fato gerador, fiscalizar e verificar a exatidão dos valores compensados, inclusive efetuando o lançamento de ofício, a teor do disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, caso observe que a compensação foi realizada em desobediência às condições e normas previstas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível a Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, parágrafo 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária)."

(REsp nº 119922 / BA, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU 23/06/97, pág. 029102)

No tocante à limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, vigente à época do ajuizamento da ação, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 89, § 3º, DA LEI Nº 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS Nº 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 796064 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 10/11/08), alterou a jurisprudência quanto aos limites impostos pelas Leis nº 9032/95 e 9129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.

2. A lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

3. Hipótese em que a ação foi proposta em 27/6/2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei nº 8212/91 pela Lei 9129/95, prevendo que "a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência".

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGISLAÇÃO VIGENTE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS NºS 9032/1995 E 9129/1995 - PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1137738 / SP (DJe de 1º/2/2010), consolidou a orientação de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação.

2. "A compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis nº 9032/95 e 9129/95" (REsp nº 826053 / SP, publicado em 12/5/2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Hamilton Carvalhido).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012)

Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

E não se aplica, às contribuições previdenciárias, a regra contida no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/2002, que autoriza a compensação com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, o que não é o caso das contribuições previdenciárias, que eram administradas pelo INSS, através da sua Secretaria da Receita Previdenciária.

A propósito, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"No que toca à compensação, aplica-se a regra do art. 66, § 1º, da Lei nº 8383/91, tal como firmado pelo aresto atacado. Nesse sentido, destaco: "No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS, que restringe a compensação com tributos da mesma espécie" (REsp 954168 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/10/2007)."

(REsp nº 964447 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 01/02/2008, pág. 459)

"No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS, que restringe a compensação com tributos da mesma espécie."

(REsp nº 954168 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/10/2007, pág. 211)

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 03/05/2003, de rigor a aplicação do prazo prescricional decenal.

No que tange à correção monetária, é devida desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos) e com a aplicação dos mesmos índices utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos, nos termos do artigo 89, parágrafos 4º, 5º e 6º, da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época da demanda. Assim, deve incidir a UFIR, até dezembro de 1995, e a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

Ressalte-se, ademais, que a taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice, até porque esta já aglutina os juros e a correção monetária, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009). 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

No tocante ao valor dos honorários advocatícios, estabelece o artigo 20 do Código de Processo Civil:

"§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Portanto, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."

(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)

E, no caso, considerando o trabalho realizado pelo advogado da autora, devem ser mantidos os honorários em 10% (dez por cento) do valor da condenação, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União**, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 02/05/93 foram atingidos pela prescrição decenal e para determinar que a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, com contribuições da mesma espécie e com a limitação introduzida pela Lei nº 9.129/95, ressalvado o direito da autora à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020132-93.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EMPCTAM EMPRESA CERAMICA TAMBAU LTDA e outros
: AGENOR RAMOS
: AGENOR RAMOS FILHO
ADVOGADO : SP075583 IVAN BARBIN
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
No. ORIG. : 01.00.00007-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EMPCTAM EMPRESA CERÂMICA TAMBAÚ LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, apenas para excluir os sócios AGENOR RAMOS e AGENOR RAMOS FILHO do polo passivo da execução fiscal, condenando cada parte a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Sustenta a apelante, em suas razões, que as contribuições ao FGTS não possuem natureza tributária, sendo

inadequada a cobrança via execução fiscal. No mérito, alega os valores cobrados já foram recolhidos em acordos homologados pela Justiça do Trabalho. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não merece acolhida a alegação de que a execução fiscal não é a via adequada para cobrança das contribuições devidas ao FGTS.

Não obstante os valores do FGTS não tenham natureza tributária (Súmula nº 353, STJ), são eles inscritos pela Fazenda Nacional como dívida ativa não-tributária, conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.844/94, devendo ser cobrada via execução fiscal, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei de Execução Fiscal.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência."

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, que deixaram de ser recolhidas no período de 03/1999 a 04/1999, como se vê de fl. 06/08 do apenso (certidão de dívida ativa e respectivos anexos).

Afirma a embargante, em suas razões, que os valores pagos já foram recolhidos em razão de acordos homologados pela Justiça do Trabalho. Todavia, não demonstrou o alegado, não sendo suficientes, para tanto, os documentos juntados aos autos.

Era imprescindível, para a comprovação do alegado, a realização de prova pericial contábil, para verificar se os documentos juntados se referem ao débito exequendo e se eles, realmente, atestam o pagamento de parcela do débito. Todavia, a embargante não requereu, de forma justificada, a realização de perícia contábil, limitando-se a protestar, genericamente, por todas as provas em direito admitidas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PAGAMENTO DIRETO AOS EX-EMPREGADOS ATRAVÉS DE ACORDOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).

2. A alegação de pagamento do débito, por demandar dilação probatória, não pode ser apreciada via exceção de pré-executividade.

3. Os documentos relativos a acordos judiciais e extrajudiciais, por si sós, não comprovam o alegado pagamento, sendo imprescindível a realização de prova pericial, para verificar se tais documentos se referem ao débito cobrado e se comprovam, de fato, o pagamento dos valores relativos ao FGTS.

4. A presunção de liquidez e certeza do título executivo, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, só pode ser ilidida por prova inequívoca em contrário, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

5. Apelo provido. Sentença reformada."

(AC nº 2009.03.99.035009-6 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 25/10/2012)

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo os embargantes conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a

jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007749-34.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007749-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP088639 PAULO DE TARSO FREITAS e outro
APELADO(A) : JOSE HENRIQUE REY
ADVOGADO : SP132042 DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA: Trata-se de recurso de apelação interposto por **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT**, contra sentença que, nos autos da **Ação de Reintegração de Posse** (Ação Demolitória) ajuizada em face de **JOSE HENRIQUE REY**, objetivando demolição de edificação (imóvel predominantemente comercial) construída em faixa não permitida (margem esquerda da Rodovia Federal BR-101/SP-55, km 176, no município de São Sebastião-SP), que tramitou perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Jose dos Campos-SP, cuja sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Apresentada contrarrazões às fls. 100/104, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, uma vez que se trata de recurso manifestamente procedente.

De início, atento para que, como já definiu o TJ/RS: **"O direito social à moradia não assegura o direito de construir sem a observância dos condicionamentos legais que recaem sobre a propriedade em nome do Bem Comum [...]" (TJRS, AC n. 70029273398, rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, j. 18.6.2009).**

A doutrina, a propósito, prevê a auto-tutela da administração para casos que tais:

"[...] o ato ilegal do particular que constrói sem licença rende ensejo a que a Administração use o poder de polícia que lhe é reconhecido, para embargar, imediata e sumariamente, o prosseguimento da obra e efetivar a demolição do que estiver irregular, com seus próprios meios, sem necessidade de um procedimento formal anterior, porque não há licença ou alvará a ser invalidado. Basta a constatação da clandestinidade da construção, pelo auto de infração, para o imediato embargo e ordem de demolição" (Meirelles, Hely Lopes. Direito de Construir. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 166)".

Sobre a questão central da apelação: embora questão da ilegitimidade seja matéria de ordem pública, que não comporta preclusão, no caso concreto, temos que se trata, a definição prática da legitimidade passiva, de matéria de fato, que será esclarecida após a realização de auto de constatação ou perícia, o que inviabiliza a sua análise, em termos abstratos, no presente feito.

No tocante à esta alegação de ilegitimidade passiva, uma leitura atenta dos autos leva à conclusão de que o juízo de origem deveria, a nosso ver, prudentemente, realizar, nem que fosse de forma liminar e precária, uma perícia, ou ao menos um auto de constatação para a verificação da localização e dos limites da área em que o réu teria realizado a edificação (prova esta cujas despesas serão antecipadas pelo autor) bem como quem é o atual ocupante.

Neste sentido já se decidiu nesta Corte, em decisão do e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (**AI nº 2008.03.00.042304-7/SP D.JE- 9/9/2009**).

Tal questão é de suma importância porque, se realmente há uma edificação em área proibida, a discussão sobre a legitimidade passiva não deve ser elevada a **"punctum saliens"** da lide, até porque quem edifica ilicitamente não terá, naturalmente, a iniciativa de se revelar transparentemente. Em causas como a presente, portanto, se nos

mostra razoável ter uma maior cautela ou uma maior paciência para verificação de quem realmente edificou ilegalmente, até porque há notícia da apelante, que guarda presunção de legitimidade, no sentido de que a pessoa tida como real detentor da propriedade até mesmo já faleceu, sucedendo-o o filho, requerido original desta lide (fls. 93).

Observo, ainda, que as Cortes Regionais tem apresentado flexibilidade quanto à definição do legitimado passivo para demandas como a dos autos, certamente em razão de suas especificidades (diga-se: o legitimado passivo raramente será cristalinamente, "**ab initio**", caracterizado):

"Ainda que não seja o dono da obra, deve ser citado, em ação demolitória, o proprietário do imóvel que será atingido quando da execução da sentença. Cuidando-se de obra clandestina, presume-se feita em benefício tanto do possuidor direto quanto do proprietário. Se não for possível determinar culpa exclusiva de um destes, ambos responderão pelos custos da demolição". (TJSC - AC n. - Rel. Des. Pedro Manoel Abreu)" (TJSC, AC n. , rel. Des. Cid Goulart, j. 31.5.11).

"O proprietário da obra, ou aquele que em nome ou com a anuência dele a edifica, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação demolitória" (AC n. , da Capital, rel. Des. Jaime Ramos, j. 17.11.2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao presente recurso para determinar a anulação da sentença de fls. 105/108 e para que o processo prossiga com diligências práticas para verificação da correção da legitimação passiva para o feito.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-60.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168039 JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro
APELADO(A) : PAPELARIA SANTA ROSA DE LORENA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: VALERIA DOTTI BITTENCOURT
: LILIAN DOTTI BITTENCOURT
: SUELI APARECIDA DOTTI BITTENCOURT
ADVOGADO : SP194592 ANA PAULA CARVALHO DE AZEVEDO e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

A Caixa Econômica Federal - CEF apelou da sentença de fls. 183/193, pela qual o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, nos autos da ação monitoria proposta pela empresa pública federal em face de Papelaria Santa Rosa de Lorena Comércio, Importação e Exportação Ltda e outros, julgou procedentes os embargos monitorios opostos.

Nas razões de apelação (fls. 200/213), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que (a) o contrato de abertura de crédito firmado entre as partes é válido e deve ser respeitado, (b) não há limitação da taxa anual de juros e (c) a metodologia utilizada para correção do saldo devedor está de acordo com o contratado.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 228/229) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos embargos monitorios, o réu deve apresentar sua defesa de modo a colocar em dúvida a liquidez, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, a fim de impedir a constituição do título hábil a ser executado.

Da análise da peça dos embargos apresentada pelos réus, resta claro que se trata de uma gama de teses sobre os mais variados temas, sem a indicação precisa dos equívocos eventualmente praticados pelo banco-credor.

Aliás, com a devida vênia, a r. sentença também não indica de forma específica quais foram os equívocos praticados pela Caixa Econômica Federal - CEF no cálculo apresentado. Consta, por exemplo, que a comissão de

permanência foi aplicada em conjunto com outros índices, porém, sequer houve a produção de prova pericial para demonstrar tal ocorrência. Da mesma forma, verifica-se no caso de capitalização dos juros.

No campo da teoria, relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Enfim, os réus não foram capazes de apresentar provas suficientes a ilidir os documentos trazidos pela Caixa Econômica Federal - CEF e, por conta disso, os embargos devem ser julgados improcedentes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-95.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001132-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ABDR SUPRIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP048156 LAERCIO JOSE MENDES FERREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**: Trata-se de apelação interposta por **ABDR SUPRIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da Primeira Vara de São Paulo/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de ação judicial sofrida em decorrência de protesto indevido de título já pago, ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (fls. 114/120).

Inconformada, a autora apelou, pedindo a procedência da ação.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diz a petição inicial que, devido a erro da ré, a autora foi levada a protestar, por falta de pagamento, título que já se encontrava quitado. E, em função disso, foi chamada a responder perante a pessoa prejudicada, em ação judicial que tramitou no Juizado Especial Cível da Comarca de Bragança Paulista, sendo que lá efetuou transação e reconheceu o direito dela ser indenizada pelo protesto indevido de título já pago.

Assim, com a presente ação, a autora pretende ser ressarcida pelo desembolso efetuado e por danos morais.

A sentença julgou improcedente a ação e a autora apelou.

Sem razão, contudo.

A autora confirma que efetuou transação no Juizado Especial Cível, por meio da qual reconheceu sua obrigação de indenizar terceira pessoa, em razão de título protestado indevidamente. Portanto, não pode, agora, pretender ressarcimento pelo valor ao qual aderiu por vontade própria.

Lembre-se que a autora poderia ter aguardado a solução da lide e, caso realmente fosse vencida na demanda, ajuizar ação contra a ré, a fim de ser ressarcida pelos danos advindos da condenação. Mas não. Optou pelo reconhecimento de seu dever de indenizar e acordou quanto ao valor, sendo que é sabido que a transação válida, nos exatos termos do artigo 844 do Código Civil, "*não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem*".

A questão foi bem apreciada pela sentença. Confira-se:

"Não há o direito reclamado na inicial.

Deveras, ao transigir com a exigência que lhe fora feita por quem se dizia prejudicado com o protesto, a autora acabou por renunciar, de forma reflexa, ao seu direito de regresso em face da ré. Isso porque, anuindo expressamente com a pretensão indenizatória movimentada pelo suposto prejudicado (ainda que por valor inferior ao por ele pretendido), a autora já não pode afirmar que sofreu dano decorrente da ação judicial. Se prejuízo ocorreu, nesse caso, derivou antes da própria conduta da requerente, que, preferindo não resistir aos termos da demanda contra ela intentada, consolidou o ato que lhe carregou o ônus pelo pagamento.

Nessa esteira, força é concluir que o suposto prejuízo a que a autora se diz ter sujeitado decorreu, antes e principalmente, da conduta dela mesma que sucumbiu sem resistir ao pedido indenizatório efetivado pelo terceiro.

Fosse o seu intento voltar-se, em regresso, contra aquela que entendia a verdadeira responsável pelo protesto indevido do título, não poderia haver transigido em face do ex adverso. Deveria aguardar o desfecho da demanda

e, quando já não mais lhe fosse possível resistir aos efeitos obrigatórios de uma eventual condenação judicial, aí sim efetivar a sua pretensão em face da ré.

(...)

Condenar a ré à indenização pleiteada pela autora num caso como o presente será - afinal de contas - responsabilizá-la por uma transação que não realizou, em relação à qual não teve qualquer oportunidade de se opor, e, isso muito menos, jamais pode discutir os valores. Ainda que pudesse - e o argumento é meramente especulativo porque implica o conhecimento prévio de uma decisão judicial que não chegou a acontecer - concluir que a autora sucumbiria de qualquer forma na ação proposta perante o Juizado Cível, jamais seria possível adiantar o valor da condenação, sendo sempre possível à ré discutir o valor segundo a qual a transação foi realizada.

(...)

Não é por outro motivo, aliás, que o art. 844 do Código Civil deixa clara essa hipótese:

Art. 844. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível."

A autora, sponte propria, aderiu a um valor qualquer a título de indenização, transigiu com seus direitos, reconheceu responsabilidades decorrentes de atos ilícitos, e, agora, pretende indenizar-se em face da ré. Não mais pode fazê-lo. Operou-se a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação."

Sobre o tema, confira-se o precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA SENTENÇA EMBARGADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. TRANSAÇÃO. EXTINÇÃO DE OPOSIÇÃO DE TERCEIRO. EFEITOS. INSUBSISTÊNCIA DA SENTENÇA EXEQÜENDA. 1.(...). 2.(...). 3.(...). 4.(...). 5.(...). 6.(...). 7. O art. 844, do Código Civil de 2002, reproduzindo os termos do art. 1.031, do Código Civil de 1916 dispõe que "A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível." 8. "A transação só produz efeitos entre as partes quer dela participam. Se efetuada, por exemplo, entre um condômino e um terceiro, mesmo tendo por objeto o bem comum, não aproveita, nem prejudica aos demais condôminos. Washington de Barros Monteiro, analisando esses efeitos da transação, afirma: 'A transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada, e só se rescinde por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa. A transação oferece realmente pontos de contato com a sentença, mas com esta não se confunde. Em verdade, pela primeira, as partes decidem, por si e entre si, a demanda que as separa. A transação substitui a decisão que o magistrado viria a proferir, se a causa chegasse ao fim. Uma vez efetuada, equipara-se à sentença irrevogável, adquirindo todos os efeitos da coisa julgada e, como tal, oposta pode ser à outra parte. Como todos os atos jurídicos em geral, rescinde-se por erro, dolo e coação, quer se refiram os vícios à coisa controversa, quer digam respeito às pessoas de que se trata. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervieram, ainda que diga respeito à coisa indivisível. Os efeitos dela não podem atingir aos que não transigiram. Em relação às pessoas que nela não intervieram, é res inter alios; consequentemente, não aproveita nem prejudica. Assim, feita por um dos herdeiros, não afeta aos demais, ainda que verse sobre coisa indivisível, porque não pode o transigente, só pelo efeito de sua vontade, arrebatar aos demais as ações que lhes competiam. A transação só produz efeitos entre as próprias partes e quanto à relação de direito entre elas existente. Ela dá origem a uma exceção, análoga à da coisa julgada.' (...)" (Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in "Comentários ao Novo Código Civil", Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 330-331) 9. (...) 10.(...). 11.(...)." grifei (REsp 696817 - STJ 1ª Turma - Ministro Luiz Fux - DJ 26/02/2007)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026635-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233279 EVELISE PAFFETTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido em sede de mandado de segurança, no qual o Sindicato impetrante busca a o restabelecimento do pagamento da GADF e FG cumulativamente com a VPNI correspondente aos quintos.

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada colide com a legislação de regência e com a jurisprudência consagrada no âmbito do C. STJ.

Inicialmente, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, eis que se considera autoridade coatora, para fins de mandado de segurança, aquela que pratica, ordena ou omite a prática do ato impugnado.

No caso dos autos, é fato incontroverso que a autoridade impetrada, ainda que mediatemente, praticou o ato que importou a supressão das verbas discutida no *writ* e que ela tem poderes para reparar o ato impugnado.

Se isso já não fosse o bastante, constata-se que a autoridade impetrada defendeu o ato impugnado, o que evidencia a sua legitimidade passiva, nos termos da teoria da encampação.

Assim, de rigor a rejeição da preliminar suscitada pela autarquia, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. (...) 5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004. 6. In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do mandamus. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM mandado DE segurança - 21508MG PRIMEIRA TURMA, 18/03/2008, LUIZ FUX).

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - GDAJ - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.048-26/2000 (MP Nº 2.229-43/2001) -

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRECEDENTES. 1- Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas também defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Preliminar rejeitada. Precedentes 2- Os servidores públicos da Carreira de Procurador Federal e Advogado da União têm direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Judiciária - GDAJ, instituída pela MP 2.048-26/2000. 3- A subtração da Gratificação de Desempenho de Atividade Judiciária - GDAJ representa ofensa à garantia de irredutibilidade de vencimentos, prevista no art. 37, XV, CR/88. 4- Segurança concedida. (STJ TERCEIRA SEÇÃO DJE DATA:07/03/2008 PAULO MEDINA MS 200600934827 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 11783)

No mérito, razão assiste ao impetrante.

A Lei Delegada 13/92, no artigo 14, instituiu a GADF - Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função, o fazendo nos seguintes termos:

Art. 14. Fica criada a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função, devida aos ocupantes de Cargos de Natureza Especial, de Cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores do Poder Executivo e de Cargo

de Direção de Instituição Federal de Ensino, conforme os fatores fixados no Anexo I desta lei, calculados sobre o maior vencimento básico do servidor público.

§ 1º A Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função é devida pelo desempenho dos cargos ou das funções a que alude o caput, incorporando-se aos proventos de aposentadoria, nos termos dos arts. 180, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e 193 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, servindo ainda de base de cálculo de pensão e de parcelas denominadas de quintos. (Redação dada pela Lei nº 8.538, de 1992)

Frise-se que o artigo 15, da Lei Delegada 13/92 estendeu às Funções Gratificadas e às Gratificações de Representação o mesmo tratamento dispensado à GADF:

Art. 15. A gratificação a que se refere o artigo anterior é extensiva às Funções Gratificadas e às Gratificações de Representação de que tratam as Leis nº 8.168, de 1991 e 8.216, de 1991, e será calculada pelo fator 1.66, sobre os respectivos valores.

Portanto, considerando o disposto no artigo 14, §1º, da Lei Delegada 13/92, a GADF e a FG incorporam-se aos proventos de aposentadoria.

E a análise da parte final do parágrafo primeiro do artigo 14, da Lei Delegada 13/92, revela que não há qualquer incompatibilidade entre a incorporação da GADF e o pagamento das parcelas denominadas quintos.

Com efeito, o dispositivo citado estabelece que referida gratificação deve servir de "base de cálculo de pensão e de parcelas denominadas de quintos".

Ora, se a GADF deve servir de base de cálculo dos quintos, não há como se vislumbrar que o recebimento de tal gratificação seja incompatível com pagamento dos quintos, tampouco com a VPNI que substitui estes últimos. Pelo contrário, se a GADF serve de base de cálculo dos quintos, isso significa que ambas as verbas devem ser pagas conjuntamente.

Fica evidente, pois, que o pagamento da GADF cumulativamente com os quintos - e, conseqüentemente, com a respectiva VPNI - encontra total amparo no artigo 14 e 15, ambos da Lei Delegada 13/92.

Isso é o que se infere da jurisprudência Consolidada no âmbito do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA (FC). INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI N. 8.168/1991. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. RECEBIMENTO CUMULATIVO COM A GADF. POSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI DELEGADA N. 13/1992. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo regimental improvido. (STJ SEXTA TURMA DJE DATA:05/06/2014AGRESP 200902254070 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1168274 SEBASTIÃO REIS JÚNIOR)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. RECEBIMENTO CUMULATIVO COM A GADF. POSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI DELEGADA N. 13/1992. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que os servidores aposentados, antigos ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança, possuem o direito ao recebimento, em cumulação, das vantagens pessoais incorporadas (quintos) e da GADF, nos termos do disposto nos arts. 14 e 15 da Lei Delegada n. 13/1992. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ SEXTA TURMA DJE DATA:02/09/2013 OG FERNANDES EDRESP 200501755195 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 790167)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA (FC). INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI Nº 8.168/91. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. RECEBIMENTO CUMULATIVO COM A GADF. POSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI DELEGADA Nº 13/92. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que os servidores aposentados antigos ocupantes de Funções de Confiança (FCs) - transformadas em Cargos de Direção (CDs) e Funções Gratificadas (FGs) com o advento da Lei nº 8.168/91 -, possuem o direito ao recebimento, em cumulação, das vantagens pessoais incorporadas (quintos) e da Gratificação de Atividade e Desempenho de Função (GADF), nos termos dos arts. 14 e 15 da Lei Delegada nº 13/92. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ QUINTA TURMA DJE DATA:17/10/2012AGRESP 201000116348 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1176853 MARCO AURÉLIO BELLIZZE)

Por tais razões, de rigor a reforma da sentença apelada, a fim de se reconhecer o direito dos substituídos pelo impetrante receberem a GADF e FG cumulativamente com os quintos (VPNI), com a condenação da autarquia ao

pagamento dos atrasados desde a data da impetração - considerando que o writ não produz efeitos patrimoniais retroativos - acrescidos de juros e correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento da liquidação.

Sem condenação em honorários.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de, reformando a sentença apelada, conceder a segurança, reconhecendo o direito dos servidores substituídos neste writ a receberem a GADF e FG cumulativamente com os quintos (VPNI), com a condenação da autarquia ao pagamento dos atrasados desde a data da impetração - considerando que o writ não produz efeitos patrimoniais retroativos - acrescidos de juros e correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento da liquidação

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010096-97.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : REGINALDO ANDRE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e dupla apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando a União a pagar ao autor indenização por danos morais e honorários advocatícios.

O autor recorreu, pugnando pelo deferimento da indenização por danos materiais e pelo aumento da indenização por danos morais e da verba honorária.

A União, de seu turno, pleiteou o afastamento da indenização por danos morais e a inversão da verba honorária.

Recebidos os recursos, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

Os pedidos de indenização por danos materiais e morais devem ser apreciados à luz da teoria da responsabilidade civil do Estado, ficando caracterizado o dever de indenizar quando presentes o dano indenizável e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal.

Os elementos residentes nos autos revelam que o autor sofreu acidente em serviço, o qual lhe deixou sequela: amputação de falanges medial e distal do dedo indicador direito (fls. 54/72).

Ademais, as testemunhas ouvidas foram uníssonas nesse sentido (fls. 167/177).

Assim, tendo o autor sofrido um acidente em serviço que lhe causou uma sequela (dano), a qual, por óbvio, gera dor e sofrimento ao demandante, atingindo o seu patrimônio imaterial, constata-se que ele faz jus a uma indenização por danos morais, eis que presentes os requisitos necessários para tanto (dano, atividade estatal e nexo de causalidade).

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. RECONHECIDO O ACIDENTE EM SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. AÇÃO ORIGINÁRIA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/2001. JUROS DE MORÁ EM 12% AO ANO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Corte de origem asseverou que o acidente automobilístico sofrido pelo autor deve ser considerado como ocorrido em serviço, nos termos do art. 1o., f do Decreto 57.272/65. Rever a conclusão

firmada na instância ordinária demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório, providência inviável na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 2. É cabível a indenização por dano moral sofrido por servidor militar em razão de sequelas decorrentes de acidente em serviço. Precedente. 3. O art. 1o.-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002 (REsp. 1.086.944/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 4.5.2009). 4. Na hipótese, a ação originária foi ajuizada em data anterior à vigência da MP 2.180-35/2001. Incidência dos juros de mora em 12% ao ano. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ QUINTA TURMA DJE DATA:21/03/2011 AGA 200901636680 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1225336 NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE EM SERVIÇO. MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. 1. O acidente que causou seqüelas ao autor ocorreu quando este estava no exercício de suas funções. 2. Restaram demonstrados nos autos os requisitos necessários para a atribuição de responsabilidade à União Federal pelos danos morais suportados pelo autor. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 AC 00029984219924036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 510875 JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY)

Cabível, pois a condenação da União ao pagamento da indenização por danos morais em razão da seqüela sofrida pelo autor - amputação de segundo dedo da mão esquerda -, sendo de se frisar que a fixação da indenização em R\$60.000,00 (sessenta mil reais) não se afigura irrisória nem exorbitante, sendo, ao revés, proporcional à lesão sofrida e ao abalo psíquico daí decorrente, considerando, sobretudo, a necessidade do demandante se submeter a cirurgia.

Mantenho, pois, a sentença no que diz respeito à indenização por danos morais.

O *decisum* impugnado deve ser mantido, também, no que tange à indenização por danos materiais.

Isso porque a seqüela que o autor sofreu ao exercer suas atividades não repercutiu no seu patrimônio material, na medida em que a sua capacidade laborativa não foi reduzida.

Por oportuno, cumpre destacar o seguinte trecho do interrogatório do demandante (fl. 169):

(...) depois que deixou o Exército foi aprovado em concurso e está trabalhando na Guarda Municipal de Artur Nogueira; que prestou o concurso em vaga normal e não de deficiente

Fica evidente, pois, que a seqüela sofrida pelo autor não lhe tornou incapaz para o trabalho e que o demandante, no plano estritamente patrimonial, não perdeu ou deixou de auferir rendas em função do acidente sofrido em serviço.

Por isso, evidenciada a ausência de prejuízo patrimonial ao autor em função do acidente sofrido, de rigor a rejeição do pedido de indenização por danos materiais, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DO CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. INCAPACIDADE VISUAL. CORREÇÃO MEDIANTE USO DE ÓCULOS OU LENTES DE CONTACTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO DESEMPENHO DA FUNÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. As provas trazidas aos autos permitiram comprovar que os critérios de exclusão levados a cabo pelo médico-clínico malferiram o postulado da igualdade que deve orientar os concursos públicos, mostrando-se, ademais, desarrazoado, vez que, segundo se observou na sentença, "a alegada incapacidade visual em nada prejudicou a performance do candidato quando do exame físico posterior, inclusive em relação ao teste de capacidade de esforço, realizados por força da liminar deferida" pelo Juízo. 2. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já entendeu, em caso semelhante, que "a teoria do fato consumado, apesar de aplicação excepcional nas relações regidas pelo Direito Administrativo, não pode ser ignorada quando o aprovado em seleção pública demonstra, no desempenho da atividade, a irrelevância da deficiência apontada para o seu exercício, inclusive por não registrar qualquer restrição ao desempenho funcional" (AgRg no REsp. 968836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO). 3. Prejudicado o pedido subsidiário de concessão de aposentadoria. 4. Pleito de indenização a título de danos materiais indeferido, eis que o direito de ingresso na carreira, reconhecido judicialmente, exaure tal pedido. 5. Danos morais não reconhecidos. Ausência de prejuízo ao autor. 6. Apelação da União Federal, recurso adesivo do autor e remessa oficial improvidos. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2010 APELREEX 00221474419944036100 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 638456 JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY)

Anoto, ainda, que, ao reverso do quanto alegado nas razões recursais, não há nos autos prova de que o autor, em função do acidente sofrido, está incapacitado de exercer a função de mecânico. Isso inviabiliza o deferimento do

pedido de danos materiais sob o argumento de que o demandante estaria auferindo renda inferior à que poderia auferir se pudesse exercer a profissão de mecânico.

Ademais, observo que a redução remuneratória que o autor vivenciou ao deixar de laborar nas Forças Armadas e se ativar na Guarda Municipal de Artur Nogueira não guarda qualquer nexo de causalidade com o acidente em serviço, pois o seu desligamento do exército decorreu do seu licenciamento, ato jurídico plenamente lícito, considerando que o demandante era militar temporário.

Nesse contexto fático, não há que se falar em dano material, o que torna improcedente o pedido de indenização por danos materiais deduzido na inicial, devendo a decisão guerreada ser mantida no particular.

Entretanto, a sentença deve ser reformada no que diz respeito à verba honorária.

É que, na inicial, o demandante pleiteou, além da indenização por danos morais, indenização por danos materiais, sendo que esta última, como visto, é improcedente.

Nesse passo, constata-se que ambas as partes sucumbiram, motivo pelo qual a União não deve ser condenada a pagar ao demandante a verba honorária, impondo-se o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

Por isso, afasto a condenação da União ao pagamento da verba honorária, determinando que cada parte arque com a verba honorária de seus causídicos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, a fim de reformar, parcialmente, a sentença apelada, para determinar que cada parte arque com a verba honorária de seus patronos, considerando a sucumbência recíproca. No mais, fica mantida a sentença apelada, tal como lançada.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-43.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP118672 JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, nesta data.

José Carlos de Almeida e Caixa Econômica Federal - CEF recorrem da sentença de fls. 124/133, pela qual o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação monitória, acolheu parcialmente os embargos opostos pelo réu José Carlos de Almeida.

Em suas razões de apelação (fls. 139/146), o réu José Carlos de Almeida alega que (1) o dever de exhibir todos os documentos necessários para o correto aferimento dos valores devidos é do credor, (2) os juros devem ser limitados a 12% (doze por cento) ao ano e (3) as demais tarifas debitadas e não pactuadas devem ser restituídas. Pugna, desta feita, pela reforma da sentença.

Também em sede de apelação (fls. 152/168), a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que (1) a comissão de permanência foi cobrada nos exatos termos previstos em lei e em contrato, (2) nada impede a capitalização de juros e (3) deve ser mantida a taxa de rentabilidade. Requer a reforma da sentença.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões de ambos (fls. 175/192 e 195/208) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

O Magistrado singular determinou à credora que apresentasse o demonstrativo discriminado e atualizado da dívida, nos termos do disposto na sentença. Não há nenhum mandamento para que o réu José Carlos de Almeida providencie a juntada de qualquer documentação.

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados

posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco os julgados que portam as ementas seguintes:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP n° 1.963-17/00 (reeditada sob o n° 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP N° 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória n° 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento".

(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

No caso dos autos, o contrato objeto da presente ação monitoria foi firmado entre as partes no dia 12/12/97, o que significa dizer que não é permitida a capitalização de juros.

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional n° 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante n° 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n° 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto n° 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula n° 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional n° 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula n° 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional n° 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)
Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

O réu José Carlos de Almeida alega genericamente que algumas tarifas debitadas não foram convencionadas entre as partes. Todavia, não especificou que tarifas eram essas, tampouco quais os valores foram debitados, desincumbindo-se do ônus da prova.

Inviável, portanto, qualquer determinação desta Egrégia Corte no sentido de restituir ao réu qualquer quantia.

A comissão de permanência deve ser cobrada, entretanto, como bem asseverado na sentença, deve ser expurgada do seu cálculo a taxa de rentabilidade.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ENCARGOS CONTRATUAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 940 DO CC.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a comissão de permanência nos contratos bancários (Súmulas 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça). 2. Na composição da comissão de permanência, não é lícita a cumulação entre os custos financeiros da captação em CDB e a chamada 'taxa de rentabilidade' de até 10% ao mês, devendo-se excluir esta última. (...)"

(TRF 3ª Região - AC 0000010-56.2003.4.03.6002 - e-DJF3 20/06/13 - Relator Des. Fed. Nelson dos Santos - 2ª Turma)

Vê-se, portanto, que a sentença está bem fundamentada e se ateu ao entendimento quanto à matéria em apreciação.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento aos recursos. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-32.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.000170-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO(A) : HUMBERTO SANTORO BIAGGIONI

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal contra Humberto Santoro Biaggioni objetivando o recebimento da quantia de R\$ 5.426,88 (cinco mil , quatrocentos e vinte e seis reais e oitenta e oito centavos) - valor apurado em 21 de fevereiro de 2005 referente ao saldo devedor em Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul, segundo se verifica do demonstrativo de débito juntado à fl. 17 .

O requerido firmou Contrato de Crédito Rotativo em 15.08.2003 (fls. 10/15), no qual lhe foi concedido pela requerente um limite de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), renovado diversas vezes, sendo que a concessão foi realizada a título de crédito rotativo para garantia de cheques emitidos e outros débitos na conta corrente nº 343.001.00009091-7.

Devidamente citado, o réu ofereceu embargos às fls. 26/29.

A Contadoria Judicial apresentou laudo à fl. 73.

A sentença de fls. 78/86 acolheu parcialmente os embargos do réu e, como consequência, julgou parcialmente procedente a ação monitória, para determinar que os juros contratuais (incidentes até o inadimplemento) e a taxa de rentabilidade da comissão de permanência ficassem limitados a 8,90% ao mês e os juros contratuais e a taxa de rentabilidade da comissão de permanência incidam linearmente, sem capitalização; os valores devidos devem ser apurados em liquidação por arbitramento, quando então serão refeitos os cálculos de acordo com a decisão definitiva; custas na forma da lei; sem condenação em honorários de advogado, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- o valor da dívida cobrada decorre da utilização, pelo próprio embargante, dos valores disponibilizados e a aplicação dos encargos pactuados conforme expressamente previstos na legislação ordinária e resoluções do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional;
- os juros remuneratórios previstos em contratos de mútuo (empréstimo bancário) só podem ser modificados pela via judicial quando houver provas de que são abusivos;
- a Comissão de Permanência, os juros de mora, a multa contratual, além de pactuados no contrato assinado entre as partes, estão de acordo com as resoluções do BACEN;
- a taxa de Comissão de Permanência é obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida de taxa de rentabilidade de até 10% ao mês;
- a taxa de rentabilidade estipulada pela CEF deve ser mantida, uma vez que veio a juízo para se ressarcir dos prejuízos causados pelo inadimplemento do devedor;
- reconhecimento da legalidade da cobrança dos juros remuneratórios e da taxa de rentabilidade.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, no entanto, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A comissão de permanência prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação à avençada no contrato bancário; juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Na esteira da construção jurisprudencial, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. É o que se pode observar dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à

penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência , assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE. 1.A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência . (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013854-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013854-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO(A) : MARIA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP205706 MARIA CRISTINA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de reintegração de posse de imóvel arrendado pela apelante à apelada (PAR - Programa de Arrendamento Residencial). A sentença condenou

a apelante, ainda, a pagar à ré honorários advocatícios, os quais foram fixados em 20% do valor da causa. No recurso, o recorrente sustenta, em resumo, que o pedido não seria improcedente, eis que a ré estaria inadimplente quanto às taxas condominiais de maio/2006 e junho/2006. Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

A presente demanda foi ajuizada, pois a autora entendeu que, em 23.11.2005, ficou caracterizado o esbulho que justificaria a reintegração pleiteada, eis que a ré, apesar de notificada, não teria quitado os valores consignados no documento de fls. 29/31 .

Destaque-se, pois, o seguinte trecho da inicial:

III - A data do esbulho consiste justamente no momento em que os requeridos inadimpliram as obrigações assumidas através do contato de arrendamento, ou seja, no momento da notificação para pagamento do débito, sendo que a notificação se deu em 23 de novembro de 2005 (DOC. 5).

Assim, considerando que a apelante formulou o pedido de reintegração com base no esbulho ocorrido em 23.11.2005, fica evidente que o atraso no pagamento das taxas condominiais de maio/2006 e junho/2006 não é suficiente para afastar a improcedência do pedido.

Primeiro, porque, como essas taxas de maio e junho de 2006 são posteriores ao ajuizamento da ação, é óbvio que o esbulho apontando como fundamento para o ajuizamento da ação não encontra amparo nelas. Não por outro motivo tais taxas condominiais não constam da notificação de fls. 29/31.

Segundo porque, para que o atraso no pagamento de tais taxas condominiais viesse a configurar o esbulho que autoriza a reintegração seria necessário - conforme afirmado pela própria apelante - a prévia notificação para purgação da respectiva mora, notificação esta que não foi trazida aos autos.

Portanto, ao reverso do quanto afirmado pela apelante em suas razões recursais, não haveria como se afastar a improcedência do pedido de reintegração em função do atraso no pagamento das taxas condominiais de maio/2006 e junho/2006.

Por conseguinte, sendo a pretensão deduzida na inicial manifestamente improcedente, correta a decisão que condenou a autora a pagar à ré a verba honorária.

Por oportuno, destaco que os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da causa (sendo este último de R\$10.000,00), o que me parece razoável e em harmonia com o artigo 20, do CPC, considerando, especialmente, o grau de zelo do patrono da ré, a extensão do trâmite processual e as questões suscitadas pela autora.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I. Oportunamente e após cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019956-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019956-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : MILTON UMBERTO BECALETTI
ADVOGADO : SP130475 PAULO PENA GABRIEL e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 72/73, que julgou procedentes os embargos à execução opostos por Milton Umberto Becaletti para desconstituir a penhora recaída sobre o veículo Ford Explorer XLT 4x4,

RENAVAM 699571758, Placa CMJ 3500 e, ainda, condenar a apelante ao pagamento de R\$ 200,00 (duzentos reais) a título de honorários de advogado.

Em suas razões de apelação (fls. 78/81), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que é possível a penhora sobre o direito dos créditos já adimplidos no contrato de financiamento do automóvel. Sustenta, ainda, que é indevida a sua condenação ao pagamento de honorários de advogado.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões na qual o embargante aduz que a apelação não deve ser conhecida por 2 (duas) razões, a uma, porque a apelante deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnar os embargos e, a duas, porque há indícios de que a peça da apelação tenha sido subscrita por procurador sem poderes para tal, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, analiso as preliminares suscitadas pelo embargante em sede de contra-razões.

Ao contrário do afirmado pelo embargante, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou impugnação aos embargos (fls. 24/28). Diante disso, não se justificam mais fundamentações.

No que tange à interposição do apelo, o subscritor da peça tem procuração para tal finalidade e, qualquer outra ilação a respeito da veracidade da assinatura, deverá ser provocada pelo embargante em incidente próprio, se assim desejar.

Desta feita, rejeito as preliminares do embargante.

Ultrapassada essa fase, passo à análise do mérito.

O automóvel penhorado está em nome do embargante, entretanto, consta no documento do veículo a reserva de alienação fiduciária em favor do Banco FINASA S/A (fl. 06).

Nos termos do entendimento jurisprudencial, não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, vez que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Todavia, consoante o disposto no artigo 11, VIII, da Lei nº 6.830/80, é possível recair a constrição executiva sobre os direitos detidos pelo executado no respectivo contrato.

No caso dos autos, é viável que a penhora incida sobre os direitos do embargante no contrato de alienação fiduciária firmado com o Banco FINASA S/A, ainda que futuro o crédito.

Acrescente-se que o embargante efetuou o pagamento de 23 (vinte e três) parcelas de um total de 24 (vinte e quatro). Em que pese o artigo 620, do Código de Processo Civil, assegurar ao devedor que a execução deve seguir pelo meio menos gravoso, não há como ignorar o disposto no artigo 612, do Diploma Processual Civil, que é claro ao estabelecer que o feito executivo deve seguir no interesse do credor.

Esta Egrégia Corte Regional já enfrentou essa questão inúmeras vezes e posicionou-se no mesmo sentido deste Relator, conforme se verifica dos seguintes julgados, a título de exemplo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Incabível a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, por não pertencerem ao devedor-executado, mas sim, à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. II - O art. 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80 permite a penhora ou o arresto de bens sobre "direitos e ações". III - Possibilidade de constrição sobre os direitos da Executada decorrentes do contrato de alienação fiduciária, não havendo restrição em relação à realização do leilão dos direitos do devedor fiduciário em relação às parcelas já pagas, devendo constar expressamente do edital da hasta pública que somente serão leiloados tais direitos e não o bem alienado. IV - Após a liberação da alienação fiduciária, mediante o pagamento de todas as parcelas do contrato de alienação, a penhora pode, a pedido da parte interessada, recair sobre o bem propriamente dito e, não mais, sobre os direitos relativos ao contrato de alienação. V - Em face da sucumbência recíproca, devem as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos. VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0054813-94.2001.4.03.9999, Desembargadora Federal Regina Costa, 6ª Turma, j. 20/10/11, e-DJF3 27/10/11)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DOS DIREITOS CREDITÓRIOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE ORIUNDOS DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. I. De acordo o art. 11, inciso VIII da Lei nº 6.830/80, há a possibilidade da constrição judicial sobre os direitos e ações que o executado tem sobre determinado bem. II. O bem alienado fiduciariamente, por não pertencer ao devedor, o qual possui apenas a posse direta deste, não pode ser objeto de constrição judicial. Por outro lado, os direitos creditórios que o executado tem em decorrência do financiamento são passíveis de penhora. III. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, Agravo nº 0061906-25.2007.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, 4ª Turma, j. 07/02/08, DJU 23/04/08, pág. 251)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares do

embargante e dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para declarar a possibilidade de penhora sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, em relação ao veículo descrito no bojo dessa decisão. Fica o embargante condenado ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, montante este fixado com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-22.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLELIO LEITE PINTO e outro
: MARIA CLARA MAURO
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que acolheu embargos à execução opostos pela Fazenda, homologando os cálculos fazendários.

Segundo a decisão apelada, os embargados, apesar de intimados para apresentarem a documentação requerida pela Contadoria, quedaram-se inertes, motivo pelo qual ficou caracterizada a preclusão da prova pericial, impondo-se o acolhimento dos cálculos apresentados pela embargante.

Inconformados, os embargados interpuseram recurso de apelação, sustentando, em resumo, o seguinte: (i) cerceamento do direito de defesa pela não realização da prova pericial, considerando que eles juntaram a documentação requerida, o que foi desconsiderado; (ii) seus cálculos estariam corretos, o mesmo não ocorrendo com os cálculos da embargante; (iii) não deve prevalecer o desconto do PSS, eis que não há determinação legal nesse sentido; (iv) afastamento da verba honorária.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa pela não realização da prova pericial.

É que, para realizá-la, foi determinado aos embargados que apresentassem documentos relativos às suas evoluções salariais e, apesar de eles terem sido regularmente intimados para tanto, apresentaram referida documentação após o prazo que lhes fora concedido.

De fato, a primeira intimação ocorreu no dia 31.08.2007 (fl. 39). Diante da inércia dos embargados, nova intimação foi realizada em 03.12.2007 (fl. 47) e 12.12.2007 (fl. 52). A documentação, entretanto, só foi apresentada em 17.03.2008 (fl. 58), muito após o decurso do prazo que lhes fora consignado.

Portanto, correta a decisão apelada que reconheceu a preclusão do direito à produção da prova pericial.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 05 e 07/STJ. EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PERÍCIA ATUARIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NA FASE PROCESSUAL ADEQUADA. PRECLUSÃO. 1. Inocorrência do alegado cerceamento de defesa, porquanto as partes foram instadas pelo Magistrado a se manifestar acerca da produção de provas, não tendo a entidade recorrente postulado a realização de perícia técnica atuarial, mas somente a expedição de ofícios, atraindo para si a preclusão consumativa quanto à produção da prova técnica. 2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA:25/02/2013 AGRESP 201101228853 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -

1256172 PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL E EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECLUSÃO. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA DE MORA NO PERCENTUAL DE 20%. EXIGÍVEL. JUROS DE MORA. ART. 192, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REDUÇÃO DA MULTA DE 30% PARA 20%. SELIC. APLICABILIDADE. ENCARGO DL 1025/69. CABÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCESSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. TERMO A QUO DOS JUROS DE MORA. I. Não conheço do apelo da embargante relativamente ao pedido de produção de prova pericial e juntada do processo administrativo, porquanto a embargante instada a especificar provas quedou-se inerte, operando-se, assim, a preclusão. (...) (TRF3 QUARTA TURMA AC 00339627320004036182 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 838430 DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

A par disso, observo que a decisão de fl. 55, em que o magistrado de origem reconheceu a preclusão da prova pericial não foi tempestivamente impugnada, operando-se a preclusão quanto a tal questão, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO E/OU ARMÁRIOS SOB MEDIDA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL - PRECLUSÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Embora intimado da decisão que indeferiu a produção da prova pericial, o embargante, ora apelante, não impugnou referida decisão via recurso próprio, dando azo a que se operasse a preclusão, razão pela qual, descabe qualquer alegação, nesta fase recursal, de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção da prova pericial contábil. 2. O artigo 243 do Código de Processo Civil prescreve que a decretação de nulidade não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa. 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Apelação improvida. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/07/2009 AC 00077330620064036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1340149 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

No que tange à impugnação dos cálculos apresentados pela embargante, verifico que as razões recursais, assim como a manifestação aos embargos à execução, são genéricas, motivo pelo qual os cálculos apresentados pela Fazenda devem ser considerados corretos.

Isso porque, nos termos do artigo 302 do CPC, o demandado - no caso os embargados - deve impugnar especificadamente o articulado pelo demandante (embargante).

É dizer. Não basta que os recorrentes sustentem que seus cálculos estão corretos e que os da Fazenda são incorretos, por não observarem o comando judicial. É mister que os recorrentes demonstrem, nas suas razões recursais, o que nos cálculos acolhidos destoa do comando judicial, revelando, assim, o equívoco deste e o acerto dos seus. Não basta a mera alegação, tal como verificado *in casu*.

Por isso, rejeito as alegações dos recorrentes quanto ao acerto dos cálculos, o fazendo com base na jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 11,98%. VALOR ACOLHIDO DA CONTADORIA JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. 1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 3. Assiste à parte interessada o ônus de demonstrar a incorreção dos cálculos, não sendo suficiente a impugnação genérica da conta. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2013 AC 00080131620114036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1801897 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)

O recurso não pode ser conhecido no que tange à alegação de impossibilidade de se realizar o desconto do PSS, eis que não há determinação na sentença apelada nesse sentido, o que significa que os recorrentes não sucumbiram no particular.

Assim, aos recorrentes falta interesse recursal, no particular, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA OU SITUAÇÃO DESFAVORÁVEL A AGRAVANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Não sendo a parte agravante sucumbente quanto a matéria impugnada no presente recurso, não há falar em reforma da decisão agravada, face à ausência de interesse recursal. 2. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0007636-92.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LÚCIA URSALIA, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

Por fim, tendo os apelantes sucumbido no âmbito dos embargos à execução, eles devem ser condenado a pagar à embargante a verba honorária.

Posto isso, com base no artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-89.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.001997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADAO BENEDITO DE MEIRA ANGATUBA -ME e outros
: ADAO FRANCISCO PLENS -ME
: BRIGIDA CRISTINA DA SILVA MEIRA -ME
: ANGATUVERDE COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS
: AGROPECUARIOS LTDA -ME
: JANDIRA MARIA RITA PASSARINHO -ME
: ZILDA MARIA GAZELATO LOPES -ME
ADVOGADO : SP052441 TOSHIMI TAMURA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADÃO BENEDITO DE MEIRA ANGATUBA -ME e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) à **execução de título judicial**, objetivando afastar a incidência de juros em continuação, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que não incide juros entre a apresentação da conta e a expedição do precatório, condenando as embargadas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que devem incidir juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos (04/06/97) e a data da expedição do precatório (13/10/97) e, ainda, da data de início do 2º exercício subsequente (01/01/99) e a data do pagamento (16/11/99).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A inteligência do artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, em sua redação original, e do atual artigo 100, parágrafo 5º, revela que não se pode atribuir à Fazenda a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação definitiva do valor devido e o pagamento do respectivo precatório, salvo se o prazo constitucional estabelecido para tanto não for observado pela Fazenda.

Nesse cenário, doutrina e jurisprudência concluem que a homologação do valor devido é considerado, em princípio, termo final dos juros moratórios.

Resta, então, verificar quando ocorre esse termo final.

Nesse passo, constata-se que a fixação definitiva do valor a ser pago pela Fazenda se dá quando ocorre o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos ou, ainda, ou com o decurso "in albis" do prazo para Fazenda Pública opô-los.

Este é, pois, o momento que deve ser reputado como termo final dos juros moratórios.

Isso porque, apenas a partir desse momento é que se chega, de forma definitiva, ao valor que deverá ser objeto do precatório.

Nesse sentido, tem se manifestado a jurisprudência pátria, em especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - JUROS DE MORA - TERMO FINAL - DEFINIÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS.**

1. De acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, o termo final de incidência dos juros de mora corresponde à data em que definido o quantum debeatur, no caso, com o trânsito em julgado da decisão que homologou os cálculos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl na ExeMS nº 7357 / DF, 3ª Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/08/2012)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ANISTIA - PARCELA RETROATIVA - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA - TERMO FINAL - HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRAZO DE PAGAMENTO - 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE - ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP Nº 1143677 / RS, DJe DE 04/02/2010.

1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do "quantum debeatur", com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso "in albis" do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EmbExems nº 11343 / DF, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 04/02/2011)

Assim, os juros de mora devem incidir até o trânsito em julgado da decisão que homologou os cálculos ou com o decurso "in albis" do prazo para Fazenda Pública opô-los.

No caso concreto, o cálculo da autora foi apresentado em 05/06/97 (fl. 240), tendo decorrido o prazo para apresentação dos embargos pela União em 07/08/97 (fl. 247). Assim, devem incidir juros de mora entre 05/06/97 e 07/08/97.

Observe, por outro lado, que o ofício precatório foi expedido em 13/10/97 (fl. 254) e o depósito foi efetuado em 16/11/99 (fl. 264), sendo descabida a incidência de juros de mora da data de início do 2º exercício subsequente (01/01/99) e a data do pagamento (16/11/99), em face do disposto no artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, julgando parcialmente procedentes os embargos, para determinar a complementação dos juros de mora referente ao período de 05/06/97 e 07/08/97.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-91.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2578/2777

APELADO(A) : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA e outro
: REJANE CONCEICAO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP079313 REGIS JORGE e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, considerando que a Caixa Seguradora S/A concedeu extrajudicialmente a indenização securitária buscada. A decisão condenou a apelante a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que os honorários advocatícios são indevidos.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Na presente demanda, o autor pleiteou o pagamento de indenização referente ao seguro contra invalidez permanente previsto no contrato de arrendamento residencial juntado aos autos.

Citada, a apelante apresentou resposta, em que, além de sustentar que o apelado não possuía interesse processual, defendeu a improcedência do pedido (fls. 66/77).

Nada obstante, posteriormente, a apelante atendeu, extrajudicialmente, a pretensão deduzida pelo autor.

Verifica-se, pois, que apesar de ter atendido à pretensão deduzida na inicial, a apelante, em momento anterior, opôs resistência a tal pedido, motivo pelo qual a condenação ao pagamento da verba honorária é medida imperativa, em razão dos princípios da causalidade e sucumbência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LITIGIOSIDADE. CONDENAÇÃO DO REQUERIDO NOS HONORÁRIOS. CABIMENTO. SÚMULA 83 DO STJ. É firme a orientação deste sodalício no sentido de que, na ação cautelar de exibição de documentos, é devida a condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios em nome do princípio da causalidade. Com efeito, em vista da resistência do requerido a exibir extrajudicialmente o documento, foi o autor obrigado a constituir advogado para ingressar em juízo, a fim de ver satisfeito o seu direito. Precedentes: REsp 533.866/RS, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 31/05/2004, e REsp 168.280/MG, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 10/05/1999. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ). Recurso especial não-conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200300056766 RESP - RECURSO ESPECIAL - 490691 FRANCIULLI NETTO)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-92.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IND/ E COM/ DE TAMBORES E SUCATAS SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : SP095989 JOSE PAULO AMALFI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IND/ E COM/ DE TAMBORES E SUCATAS SÃO CARLOS contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, ante a sua intempestividade.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a tempestividade dos embargos, sustentando que o prazo para sua oposição deve ser contado da data da juntada do mandado de penhora cumprido, nos termos do artigo 738 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 16, "caput" e inciso III, da Lei de Execução Fiscal, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, não se aplicando, ao caso dos autos, a regra contida no artigo 738 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11382/2006, tendo em conta que, ante o princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **"O termo inicial para a oposição dos embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido."**

(REsp nº 1112416 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/09/2009)

No caso, os embargos do devedor são extemporâneos, vez que a intimação da penhora se deu em 26/10/2006 e os embargos foram protocolizados em 06/12/2006, ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 16, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-90.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006192-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : RONALDO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RONALDO RAIMUNDO DA SILVA E OUTRO, contra r. Sentença de fls. 196/215 que nos autos da ação, de rito ordinário, de anulação de atos jurídico com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos formulados pelos mutuários apelantes, condenando-os ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, observado o disposto o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 227/252), sustentam os apelantes:

- 1 - que tornaram - se inadimplentes uma vez que passaram por diversas dificuldades, procurando a CEF, diversas vezes, na tentativa, infrutífera, de ver renegociada as prestações em atraso;
- 2 - a aplicação do CDC, cujo artigo 51, § 1º, determina a nulidade de cláusula abusiva;
- 3 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;
- 4 - a irregular notificação dos apelantes, em jornal de não grande circulação;

Pugnam pelo provimento da apelação, reformando a sentença recorrida,.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões da CEF (fls.254/256), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 29/08/2008 (fls. 52/61); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema SACRE de Amortização e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 116/120), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 32 (trinta e duas) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 29/05/2005, aproximadamente, 4 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (04/05/2009).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 58).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO MÚTUO IMOBILIÁRIO

O contrato de financiamento do SFH é contrato de adesão, em que não são discutidas e acordadas livremente, entre as partes, suas cláusulas, e sim determinadas previamente, fazendo necessária a intervenção judicial para afastar possíveis abusos entre partes contratantes desiguais, submetendo, portanto, ao Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Independentemente de serem, os contratos de financiamento do SFH, contratos de adesão, o CDC, no §2º do artigo 3º, é expresso ao classificar, diretamente, os agentes financeiros como fornecedores de serviços, ao se referir às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito, securitária etc.

Os contratos do SFH sujeitam-se às normas do CDC uma vez que se trata de empréstimo em dinheiro, sobre o qual incide juros a título de remuneração, a ser devolvido num prazo estabelecido e mediante prestações mensais, tratando-se, portanto, o mutuário de consumidor, seja o mútuo produto ou serviço.

Entre as normas de proteção ao consumidor, relacionadas aos contratos do SFH, estão:

- a) artigo 6º, inciso III, o direito à informação prévia sobre o preço do produto ou serviço em moeda corrente (artigo 6º, inciso II), determinado no artigo 52:
 - o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros,
 - dos acréscimos legais previstos,
 - do número e periodicidade das prestações e,
 - da soma total a pagar, com e sem financiamento;
- b) artigo 6º, inciso IV, direito contra a publicidade enganosa;
- c) artigo 6º, inciso V, direito aos mutuários consumidores modificarem as "cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas", como, por exemplo, no caso do nível de comprometimento da renda familiar do mutuário decorrente de fatos vinculados à economia flutuante do país, ao emprego do mutuário, sua vida familiar, levando-se em conta que os contratos de mútuo são firmados para o cumprimento ao longo de em muitos anos;
- d) artigo 51, § 2º, o direito de proteção contra cláusulas abusivas, que não necessariamente invalidam o contrato, restrições à disponibilidade do bem, a terceiro, pelo mutuário, sem a anuência do credor;
- e) artigo 42, § único, o direito à repetição do indébito, daquilo que se pagou em excesso no contrato, podendo compensar com a dívida por vencer ou vencida, após o pagamento em excesso;
- f) artigo 6º, inciso VIII, o direito à inversão do ônus da prova em favor do mutuário;
- g) artigo 42, o direito de não ter a execução da dívida, garantida processualmente por penhora, inscrita nos cadastros de inadimplentes, se estiver sendo discutida judicialmente;
- h) artigo 47, o direito de que as cláusulas contratuais sejam interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor;
- i) artigo 6º, inciso direito à reparação de danos;
- j) artigo 81, direito à defesa por tutela coletiva.

Conclui-se daí que, para que seja alcançada a função social dos contratos regidos pelo SFH, norma esta de ordem pública e aplicação cogente, faz-se indispensável a aplicação do CDC, retroagindo este aos contratos celebrados antes mesmo de sua vigência, mas em cursos.

Ressalte-se que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, saliento que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 59).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde maio de 2005, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

As simples alegações de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento de execução adotado não foram comprovadas, ou seja, a não reunião de elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos atos e efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos mutuários, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028094-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028094-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MOBITEL S/A
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

O EXMO. SRA. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**: Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal de 21ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos da ação anulatória de lançamento fiscal (NFLD nº 35.331.045-0) ajuizada por **MOBITEL S/A**, julgou **procedente** a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado (fls. 396/400).

Inconformada, a UNIÃO apela (fls. 417/428), alegando: 1) nulidade da sentença, na medida em que a NFLD em questão não possui qualquer débito referente à solidariedade e o julgamento proferido pelo Juízo *a quo* refere-se totalmente à responsabilidade tributária; 2) a apelada parcelou o débito resultante da fiscalização, o que implica em confissão da dívida e impede a discussão da legalidade do lançamento em Juízo; 3) na NFLD em questão, constam itens não abrangidos pela sentença, relativos à falta de recolhimentos de contribuições previdenciárias (i) incidentes sobre a contratação de autônomos e (ii) retenção de 11% das notas fiscais de serviços prestados pela autora; 4) caso mantida a sentença, requer a redução nos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece provimento o apelo da UNIÃO FEDERAL.

Deveras. O próprio autor acostou documentos que comprovam que a NFLD discutida nos autos está incluída em programa de parcelamento (fls. 345/369).

Lembre-se que o parcelamento constitui obstáculo à discussão do crédito tributário em Juízo, já que o contribuinte, ao aderir ao programa, reconhece de forma irretroatável a existência da dívida e a confessa administrativamente.

Assim, reconhecida a dívida em toda a sua essência pelo ingresso em programa de parcelamento, a discussão do débito por meio de ação judicial é absolutamente incompatível com a natureza do ato do contribuinte.

Neste sentido, confira-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. Com o parcelamento do débito, houve a confissão irretroatável quanto aos valores devidos ao fisco, tendo em vista que, no termo de confissão de dívida fiscal, o contribuinte devedor não só confessou o débito, mas também renunciou expressamente a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida, assim como aceitou o caráter irretroatável e definitiva da confissão, inclusive no tocante aos acréscimos legais. Evidenciada, portanto, a falta do interesse de agir, na medida em que a parte praticou ato absolutamente incompatível com o seu desejo de contestar a origem do débito, assim como os acréscimos decorrentes da mora. (...)Apelação improvida."

(AC 1599023 - Quarta Turma - Relatora Des. Fed. Marli Ferreira - DJ 27/02/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. MULTA DE MORA. AFASTAMENTO COM FULCRO NO ART. 63, § 2º, DA LEI Nº 9.430/96. ANTERIOR IMPETRAÇÃO COM LIMINAR E SENTENÇA FAVORÁVEIS. EXTINÇÃO POR RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO PARA FINS DE ADESÃO A PARCELAMENTO. HIPÓTESES DIVERSAS. FAVOR LEGAL QUE NÃO COMPORTA EXTENSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

(...)

6. A impetrante tinha pleno conhecimento de que, ao optar pelo parcelamento do débito discutido judicialmente, o qual, inclusive, já contava com sentença confirmando o direito alegado, sujeitar-se-ia à respectiva renúncia com todos os consectários decorrentes, admitindo, pois, a exigibilidade do tributo, cujo não pagamento no prazo legal enseja os aludidos encargos, dentre eles, a multa de mora. Considerando-se que o parcelamento é um favor legal e que a adesão a ele é ato de livre escolha do contribuinte, certamente que a impetrante avaliou todas as possibilidades, não lhe sendo autorizado fazer o pagamento do débito como lhe apraz, mas sim como determina a legislação tributária.

7. (...)

8. (...)

9. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª REGIÃO - AC 2011.61.00.000541-0 - 3ª Turma - Rel. Juiz Roberto Jeuken - j. 19/12/2013)

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a cargo do autor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo e à remessa oficial, com base no artigo 557, §1º - A, do CPC, para julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos acima fixados. Custas, como de lei.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029540-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TUANE SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP182185 FERNANDA TARTUCE SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
PARTE RÉ : ELDA MARIA DOS SANTOS e outros
: RENATO ARRUDA ARRAIS
: RONALDO ALVES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Cuida-se de apelação interposta por Tuane Silva dos Santos contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 61/65, que nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os embargos opostos pela ora recorrente.

Em suas razões de apelação (fls. 74/79), a embargante alega que (1) o pedido de renegociação do débito ou de pagamento da dívida em prestações de R\$ 200,00 (duzentos reais) pode ser formulado em sede de embargos monitórios, (2) a legislação que rege o Fundo de Financiamento Estudantil - FIES autoriza a renegociação do contrato e (3) a própria natureza do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES indica a possibilidade de renegociação do débito.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 106/107) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, os embargos monitórios têm natureza de contestação e, como tal, deverão ser utilizados pelo réu para apresentar toda sua defesa.

Nos embargos monitórios opostos, a ré não questionou o débito apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF. Pelo contrário, assumiu o encargo e pediu no corpo dos embargos que a Justiça determinasse à Caixa Econômica Federal - CEF que renegociasse a dívida, ou, que a parcela mensal fosse limitada ao valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Ora, esse tipo de formulação da ré deveria ser processado por meio de reconvenção, que é plenamente admissível em sede de ação monitória, nos termos da Súmula nº 292, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verificam dos seguintes julgados, a título de exemplos:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ENCARGOS CONTRATUAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 940 DO CC. (...) 5. Diferentemente dos embargos à execução, que possui natureza de ação incidente, os embargos monitórios têm natureza de contestação. Dessa forma, se os embargos monitórios forem julgados improcedentes, aplicam-se os honorários advocatícios nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e, em caso de sucumbência recíproca, impõe-se a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil. 6. A pretensão do embargante, de aplicação de pena por cobrança indevida de dívida (art. 940, CC), deveria ser formulada por meio de reconvenção, cujo procedimento é compatível com a ação monitória, nos termos da súmula 292 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0000010-56.2003.4.03.6002, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. ALTERAÇÃO DE RITO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. (...) 2. Após o ajuizamento dos embargos a ação monitória segue o rito ordinário, nos termos do artigo 1.102-C do Código de Processo Civil. 3. Descabido o pedido contraposto dos réus de sustação do protesto do título. No sistema processual brasileiro, exceto nas hipóteses expressamente previstas, é vedado ao réu formular pedido contra o autor, devendo valer-se da reconvenção, ou de ação própria se incabível aquela. Não tendo havido reconvenção, é descabido o pleito de medida cautelar formulado pelo réu. 4. Agravo de instrumento provido em parte."

(TRF 3ª Região, Agravo nº 0002880-62.2008.4.03.0000, Relator Juiz Federal Marcio Mesquita, 1ª Turma, j. 10/02/09, e-DJF3 02/03/09, pág. 433)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031600-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : RENATA FERNANDES TRIVILINI e outros
: JOSE AUGUSTO TRIVILINI
: MARIA AFONSINA TRIVILINI
ADVOGADO : SP211527 PATRICIA BORGES ORLANDO e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 134/142, que nos autos da ação monitória proposta em face de Renata Fernandes Trivilini e outros, julgou improcedentes os embargos monitórios e determinou aos embargantes que efetuem o pagamento de R\$ 38.987,61 (trinta e oito mil e novecentos e oitenta e sete reais e sessenta e um centavos) atualizados a partir de 19/09/97 nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/91 e artigo 454 do Provimento nº 64/05 - COGE, com a incidência de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Em suas razões de apelação (fls. 146/148), a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que o contrato estabelece os critérios de atualização da dívida, não devendo incidir outros índices que não sejam aqueles presentes no contrato.

Pugna pela reforma da sentença.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 152/165) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado entre as partes não contém vício algum na sua formação. Aliás, a sentença reconheceu válidos os termos apontados como equivocados pelos embargantes na sua defesa, o que lhe dá ainda mais respaldo para que suas cláusulas sejam respeitadas.

No corpo do contrato estão contidas cláusulas específicas a respeito da atualização da dívida e, como não há dúvida da sua validade e eficácia, não há razão para aplicar ao débito forma de atualização monetária diversa da contratada entre as partes.

A aplicação do Provimento nº 64/05 - COGE e demais manuais de atualização deve ser determinada na ausência ou a partir do reconhecimento da invalidade de cláusulas contratuais, o que não se verifica no caso concreto.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim decidi recentemente esta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 11- Os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres. 12- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 13 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0018530-46.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 24/06/14, v.u., e-DJF3 07/07/14)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031738-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AMALFI TAXIS LTDA
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos à execução de título judicial proposta por AMALFI TAXIS LTDA, para a cobrança de honorários advocatícios, **ao julgar procedente o pedido**, deixou de condenar as partes nos encargos de sucumbência, sob o fundamento de que os embargos têm natureza de mero acertamento de contas.

Sustenta a apelante, em suas razões, que os embargos constituem em novo processo de conhecimento, sendo cabível a fixação de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a embargada, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Ressalto que os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento, impondo-se a fixação dos honorários de sucumbência forma autônoma, de acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a ação de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independe em cada uma das referidas ações."

(AgRg no REsp nº 1.172.931/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 27/09/2010)

No tocante ao valor dos honorários advocatícios, estabelece o artigo 20 do Código de Processo Civil:

"§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Portanto, nas causas em que houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Seguindo a regência do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento dos honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos pelo § 3º do mesmo dispositivo."

(REsp nº 1312225 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/05/2013)

"É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que poderão ser fixados com base no valor da causa, da condenação, ou ainda em montante fixo, dependendo de apreciação equitativa do magistrado" (AgRg no Ag 1407452 / RJ, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/09/2011)."

(AgRg no REsp nº 1279908 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/09/2012)

"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos."

(REsp nº 226030 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, pág. 216)

E, na hipótese, tendo em conta que o crédito exequendo, de acordo com a sentença, corresponde a R\$ 12.312,80 (doze mil, trezentos e doze reais e oitenta centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.003906-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : DARWIN LOPES OLIVEIRA e outro
: CLAUDIO AUGUSTO CANDIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP133791A DAZIO VASCONCELOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO(A) : LEONARDO BORDIGNON
ADVOGADO : SP178721 MARTA REGINA ROMAGNOLLI BORELLA e outro
APELADO(A) : PAULO FERNANDO AMORIM PINTO
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**: Trata-se de apelação interposta por **DARWIN LOPES OLIVEIRA** e **CLÁUDIO AUGUSTO CÂNDIDO DOS SANTOS** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada contra **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, LEONARDO BORDIGNON e PAULO FERNANDO AMORIM PINTO**, cujo objeto é a indenização por prejuízos morais decorrentes do travamento da porta giratória, julgou **improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC e fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, os quais devem observar os termos do artigo 3º, da Lei nº 1.060/50 (fls. 232/242).

Inconformados, os autores apelam (fls. 248/257), pretendendo a reforma da sentença, ante a existência do dano moral.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557, do CPC.

No caso, os autores, policiais militares, ajuizaram a presente ação para buscar a reparação dos danos morais supostamente sofridos em agência bancária da ré, decorrentes do travamento da porta giratória.

Segundo alegam, a corré CEF solicitou o reforço de policiais durante a realização de leilão de joias. Assim, foram os autores designados para comparecer à agência bancária, ocasião em que, mesmo uniformizados, foram impedidos de ingressar devido ao travamento da porta giratória. Sustentam que sofreram humilhação, caracterizada por insultos por parte dos apelados Leonardo e Paulo Fernando e que também foram alvo de chacota pelas pessoas presentes.

Pedem indenização de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

A sentença julgou improcedente o feito e os autores apelaram.

Não lhes assiste razão, contudo.

Com efeito, é cediço que o dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Assim, apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, como bem decidiu a sentença, não há obrigação de indenizar, na medida em que não restou demonstrada a ocorrência da situação vexatória ou humilhante alegada, apta a atingir a esfera íntima dos autores e causar-lhes sofrimento moral.

Sim, porque a questão que ora se analisa põe em debate de um lado, a segurança bancária, esta imersa em uma realidade na qual mais ações criminosas se perpetram com ousadia e dose imensa de crueldade e, de outro a indevassabilidade de direitos da personalidade.

E, considerados tais aspectos, os autores não demonstraram a alegada humilhação, destrato ou tratamento desabonador.

É bem verdade que o dissabor em que se traduz a barragem, ainda que momentânea, ao ingresso em agência bancária devido ao travamento da porta giratória, é indiscutível.

Todavia, é evidente que os usuários de agências bancárias tem o dever de colaboração em prol do coletivo de fundamental segurança, o qual deve reinar no interior de uma agência bancária.

Ademais, não é plausível que os seguranças do banco façam "juízo de adivinhação", quando público e notório que os delinquentes usam dos meios mais criativos e diversos possíveis, a fim de ludibriar a segurança.

Assim, os cidadãos "de bem" devem utilizar o bom senso e evitar o porte de objetos ou situações tais que, sabidamente, causarão o bloqueio na entrada ao interior da agência.

A sentença é irretorquível:

"Diante da violência dos dias atuais, a sociedade e, especialmente, os estabelecimentos comerciais adotaram medidas de segurança e prevenção de furtos e roubos que, muitas vezes, submetem seus clientes e funcionários a aborrecimentos e dissabores. Tais medidas de segurança - por exemplo, a revista pessoal com detector de metais na entrada em shows, a impossibilidade de levar objetos pontiagudos no interior de aeronaves e o travamento de porta giratória - são acontecimentos que tornaram natural o cliente ser obrigado a apresentar seus pertences e o agente policial deve apresentar carteira funcional e aguardar a liberação de sua entrada por estar portando arma. São eventos do dia-a-dia, sendo incapazes de ensejar um prejuízo concreto à moral e de gerar direito à indenização.

(...)

"A prova oral realizada nestes autos não foi uniforme sobre se houve ou não a apresentação da carteira funcional pelos autores, no momento em que houve o travamento da porta.

(...)

Nota-se, por outro lado, que o cotejo entre os depoimentos reduzidos a termos nestes autos não permite concluir com total segurança se os autores apresentaram ou não o ofício despachado pelo oficial militar.

(...)

Por outro lado, mesmo que, para fins de argumentação, se admita que a balança do benefício da dívida penda para o lado dos autores, forçoso é o reconhecimento de que o episódio descrito não passou de um aborrecimento do cotidiano, mormente se se levar em consideração que os autores são policiais e, em decorrência do desempenho dessa função, estão cotidianamente submetidos a situações com carga aflitiva e angústia em grau infinitamente superior às que poderiam ter decorrido do evento descrito nos autos."

E sobre o assunto, confira-se o precedente deste E. Tribunal Regional Federal:

AC 200461000352610 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233347 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 119 - RELATOR : JUIZ COTRIM GUIMARÃES

"DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

IV - Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

V - No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento, bastava ao usuário que as retirasse ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.

VI - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VII - Recurso improvido."

Por fim, é de relevo dizer que o aborrecimento, irritação ou dissabor, os quais inerentes ao cotidiano da vida em

sociedade, não são indenizáveis. Neste sentido:

TRF1 - AC 200334000117540 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200334000117540 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:31/05/2010 PAGINA:41 - RELATOR : JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO. PROBLEMAS OPERACIONAIS. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

...

2. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

3. *Apelação a que se nega provimento.*"

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, com base no artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014436-25.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014436-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: CARLOS EDUARDO DA SILVA DO NASCIMENTO e outros
	: ANTONIO BONATO
	: ILDA DO NASCIMENTO BONATO
	: NILTON DO NASCIMENTO
	: ANA MARIA PINHEIRO DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP115993 JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP137635 AIRTON GARNICA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de CARLOS EDUARDO DA SILVA DO NASCIMENTO e outros visando ao pagamento de débito oriundo de Financiamento Estudantil - FIES nº 24.0927.185.0002720-34 firmado em 14/11/2000 entre as partes.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido para condenar os requeridos a pagar a CAIXA a quantia de R\$ 36.454,63 (trinta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e três centavos) montante atualizado até 14/11/2007, acrescidos de juros de mora e correção monetária em conformidade com as tabelas de cálculo da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados no percentual de 15% do valor da condenação em favor da CEF.

A CAIXA apela alegando que as cláusulas contratuais firmadas entre as partes não são passíveis de alteração judicial. Assim, a atualização do débito deve obedecer às disposições contratuais, em respeito à segurança jurídica.

Por outro lado, a parte autora alega que as cláusulas do contrato de financiamento estudantil são de excessiva onerosidade ensejando o direito ao consumidor a modifica-las. Asseveram os autores que é vedada a capitalização mensal aplicada pela instituição bancária, bem como o Sistema Francês contempla a incidência de juros sobre juros. Requerem a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Passo análise nos termos do artigo 557, do CPC, considerando que as matérias desta ação já foram decididas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive no recurso repetitivo nº 1.155.684/RN, nos termos do artigo 543-C, do

Código de Processo Civil, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar. 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei. 3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança. 4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007. 5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão". 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil. Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ - RESP 1.155.684 - Rel. Min. Bendito Gonçalves p. 18/05/2010)."

Conforme acima dito, o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, programa instituído pelo Governo visando ao acesso de estudantes de baixa renda às universidades, com legislação específica, conforme a transcrição do recurso repetitivo nº 1.155.684/RN. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO

ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)"

No tocante à **capitalização de juros** o referido julgamento decidiu a sua não admissão, inclusive a matéria encontra-se sumulada pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, não havendo, portanto dúvidas a respeito. Ademais, nos termos do recurso repetitivo nº 1.155.684/RN de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, em 18/05/2010, a capitalização dos juros não é admissível nos contratos de financiamento educativo.

Destarte, dos cálculos do débito **não devem constar os valores da capitalização de juros de 0,720732% ao mês prevista na cláusula 10ª do contrato 24.0927.185.0002720-34 (fls.10/11).**

Quanto à **incidência de juros**, tenho que seus valores devem observar a alteração do artigo 192 da Constituição Federal/88 pela EC 40/03, que extirpou do sistema constitucional seu § 3º, que limitava a taxa de juros em 12% ao ano, não há que se falar em nulidade da cláusula por abusividade do percentual cobrado neste contrato.

O contrato firmado está sujeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, vez que se configura a expressão da autonomia de vontade entre as parte, sendo que todas as cláusulas estabelecidas no referido contrato devem ser cumpridas. Assim não podem ser modificadas a incidência dos juros moratórios e atualização

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES) - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS CONSUMERISTAS - LEGALIDADE DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADA - AUSÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - ABUSIVIDADE OU ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA - RECURSO IMPROVIDO I - O FIES constitui-se em autêntico financiamento bancário, gerido pela CEF, que não objetiva privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares. Não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual o qualifica como um Programa de Governo em benefício do estudante, não tendo a sua natureza contábil o condão de elidir o fim precípua a que se propõe. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, portanto, aplicáveis, as regras consumeristas. II - No que tange aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, os critérios a serem utilizados no contrato de financiamento estudantil relativo ao semestre 02/2001 são os devidamente fixados na Medida Provisória nº 1.865-6, de 21 de outubro de 1999, sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001. III - A seu turno, a previsão contratual de vencimento antecipado da dívida - no caso de inadimplemento de três prestações mensais consecutivas ou quando não for apresentado fiador no prazo estabelecido - encontra parâmetro no art. 1.425 do Código Civil. IV - No entanto, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica (aplicação da Súmula 121/STF). Assim, apesar de a cláusula que estabelece taxa de juros de 9% ao ano fazer referência à capitalização mensal equivalente a 0,72073%, na verdade trata-se de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual de juros de 9%. V - Neste contexto, a cobrança por parte da instituição financeira de dívida oriunda de obrigação inadimplida, assumida em 08 de novembro de 2001 pelo Réu, possibilita à CEF buscar um crédito que lhe é devido em decorrência de contrato legalmente celebrado, incidindo, na hipótese presente, o princípio pacta sunt servanda. VI - Não constatada abusividade ou onerosidade excessiva nas cláusulas contratuais sob exame, resta preservado o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste. VII - Os argumentos apresentados pela Parte Agravante não foram capazes de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, pois, a mesma causa de decidir expendida na Decisão agravada. VIII - Agravo Interno improvido.

(AC 200951010010520, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::24/01/2014.)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO

ESTUDANTIL (FIES) - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS CONSUMERISTAS - LEGALIDADE DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADA - AUSÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - ABUSIVIDADE OU ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA - RECURSO IMPROVIDO I - O FIES constitui-se em autêntico financiamento bancário, gerido pela CEF, que não objetiva privilegiar de forma incondicional o estudante carente, mas sim viabilizar o acesso à formação profissional daqueles que não lograram ingressar em Universidades Públicas, possibilitando-lhes cursar Universidades Particulares. Não se pode negar ao Financiamento Estudantil (FIES) finalidade pública social, a qual o qualifica como um Programa de Governo em benefício do estudante, não tendo a sua natureza contábil o condão de elidir o fim precípua a que se propõe. Por essas razões, não se reconhece nos contratos celebrados nos termos do FIES relação de consumo, não lhes sendo, portanto, aplicáveis, as regras consumeristas. II - No que tange aos prazos, taxas de juros, amortização, exigências e garantias, os critérios a serem utilizados no contrato de financiamento estudantil relativo ao semestre 02/2001 são os devidamente fixados na Medida Provisória nº 1.865-6, de 21 de outubro de 1999, sucessivamente reeditada até a final conversão na Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001. III - A seu turno, a previsão contratual de vencimento antecipado da dívida - no caso de inadimplemento de três prestações mensais consecutivas ou quando não for apresentado fiador no prazo estabelecido - encontra parâmetro no art. 1.425 do Código Civil. IV - No entanto, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica (aplicação da Súmula 121/STF). Assim, apesar de a cláusula que estabelece taxa de juros de 9% ao ano fazer referência à capitalização mensal equivalente a 0,72073%, na verdade trata-se de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual de juros de 9%. V - Neste contexto, a cobrança por parte da instituição financeira de dívida oriunda de obrigação inadimplida, assumida em 08 de novembro de 2001 pelo Réu, possibilita à CEF buscar um crédito que lhe é devido em decorrência de contrato legalmente celebrado, incidindo, na hipótese presente, o princípio pacta sunt servanda. VI - Não constatada abusividade ou onerosidade excessiva nas cláusulas contratuais sob exame, resta preservado o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste. VII - Os argumentos apresentados pela Parte Agravante não foram capazes de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, pois, a mesma causa de decidir expendida na Decisão agravada. VIII - Agravo Interno improvido. (AC 200951010010520, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::24/01/2014.)

Em razão da sucumbência recíproca os honorários advocatícios devem ser reciprocamente e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as si, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, no mérito, **dou provimento** ao recurso da CEF para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados conforme as cláusulas contratuais e **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, para que seja **excluída a capitalização de juros de 0,720732% ao mês hipótese prevista na cláusula 10ª do contrato 24.0927.185.0002720-34 (fls.10/11)**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-57.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FADEMAC S/A
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FADEMAC S/A contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do depósito de 30% (trinta por cento), exigido para a admissão de recurso administrativo, para determinar o levantamento dos valores indevidamente depositados relativos às NFLDs n.ºs 35.657.882-8, 35.657.883-6, 35.657.884-4 e 35.657.885-2, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, sob o fundamento de que, no caso, a discussão do débito tributário em seara administrativa já está esgotada, não havendo espaço para a análise do cabimento ou não do depósito já realizado e convertido em renda da União, além do que não é possível na estreita via do "mandamus" a devolução de valores, nos termos da Súmula n.º 269 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a conversão dos depósitos administrativos em renda da União corresponde ao ato coator impugnado, sendo adequada a via processual eleita. Requer, assim, seja afastada a extinção do feito e concedida a segurança.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a impetrante o reconhecimento da inconstitucionalidade do prévio depósito de 30% (trinta por cento), exigido para a admissão de recurso administrativo, e que seja determinado o levantamento de valores indevidamente depositados relativos às NFLDs n.ºs 35.657.882-8, 35.657.883-6, 35.657.884-4 e 35.657.885-2.

E, conforme se depreende dos documentos juntados, a impetrante interpôs recursos administrativos em 30/12/2005 (fls. 192/199), tendo efetuado, na mesma ocasião, o depósito de 30% dos valores questionados (fls. 201/208), já tendo sido a impetrante intimada das decisões de última e definitiva instância, julgando procedentes os lançamentos em 27/04/2007 (fl. 210) e 11/06/2007 (fl. 212).

Assim, admitidos e desprovidos os recursos interpostos, não há mais espaço para a análise do cabimento, ou não, do depósito já realizado e convertido em renda da União, como bem decidiu o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 369/374:

"Por mais que o E. Supremo Tribunal Federal tenha decidido a respeito da inconstitucionalidade das regras insertas no artigo 126, § 1º, da Lei 8213/91, o fato é que, 'in casu', não há margem processual para a análise de eventual ilegalidade do ato praticado pelo administrador, até mesmo porque este já está consumado.

Diversa seria a conclusão caso a autoridade fazendária estivesse na iminência de exigir o indigitado depósito prévio como pressuposto de admissão de recurso administrativo, flagrante seria a ilegalidade de tal ato em vista da recente posição adotada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

No caso em tela, consoante bem asseverou o D. Representante do Ministério Público Federal, 'falta à impetrante nesse caso verdadeiro interesse de agir, na modalidade necessidade de tutela jurisdicional, pois a questão se acha coberta pela preclusão. Uma vez exaurida a discussão na esfera administrativa, o efeito da norma que impõe o depósito como requisito de admissibilidade não pode ser revertido no plano jurídico, por simplesmente não existir' ('sic', fl. 355)."

E, julgados procedentes os lançamentos na via administrativa por decisão de última instância, os depósitos já foram convertidos em renda da União, para pagamento de parte dos débitos.

Além disso, o mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Ocorre que a restituição não é possível pela via mandamental, de acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em observância à Súmula n.º 269 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual **"o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"**.

Confira-se, nesse sentido:

"A orientação firmada nessa Corte, em observância ao disposto na Súmula 269/STF, é que mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. A via mandamental não comporta a devolução de valor pago indevidamente."

(AgRg no REsp n.º 1252469 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 06/03/2012)

"Não é cabível, por meio de mandado de segurança, a restituição de valores já retidos na fonte e não devolvidos pela autoridade impetrada em substituição à via de cobrança administrativa ou judicial própria. Incidência das Súmulas n.ºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal."

(REsp n.º 447829 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 240)

Sobre o tema, confira-se, ainda, o seguinte julgado desta Colenda Segunda Turma sobre a questão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL VIA AÇÃO MANDAMENTAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SÚMULA 269 DO STF.

1. Depósito realizado para possibilitar o recebimento de recurso administrativo julgado improcedente, mantendo-se o lançamento.

2. O fato de ser inconstitucional condicionar a apreciação de recurso ao depósito prévio não implica seja o próprio depósito equiparado ao pagamento indevido, que pudesse ser repetido - até porque o depósito podia ser feito voluntariamente.

3. Sem sequer questionar judicialmente a legalidade do tributo exigido, o contribuinte não tem o direito de levantar o depósito, aliás convertido em renda da União, o que corresponderia a repetir o que de fato era devido.

4. Como não bastasse, o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança" (Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal), de forma que não é via adequada para veicular a pretensão versada na inicial.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AC nº 2008.61.00.027706-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 05/03/2010)

Desse modo, considerando que, em relação ao descabimento da exigência de prévio depósito de 30%, houve perda superveniente do objeto, e que o mandado de segurança não é via adequada para se pleitear a restituição de valores pagos indevidamente, deve prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001552-95.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
APELADO(A) : CIA BRASILEIRA DE ESTERILIZACAO
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença proferida, na ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com indenização por danos morais, que julgou parcialmente procedente o pedido declarando a inexistência da relação jurídica, condenando à autora ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais desde a data da inclusão do nome da empresa nos cadastros de proteção ao crédito.

A CAIXA apela alegando, preliminarmente, litispendência desta ação com a AC 2007.61.23.000404-7 em curso na mesma Vara Federal de Bragança Paulista/SP, com identidade de partes, pedido e causa de pedir, nos termos dos § 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Requer o reconhecimento da litispendência com a consequente extinção do feito.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em razão da matéria se encontrar pacificada.

Verifica-se a juntada aos autos de cópia da ação 2007.61.23.000404-7, ajuizada pela CIA Brasileira de Esterilização na 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP em 23/03/2007 (fls. 942/95) em face da CEF.

Com efeito, após análise constata-se que a petição inicial e os documentos que instruíram as duas ações são idênticos, vez que o alegado protesto refere-se ao mesmo **Título (Duplicata Mercantil por Indicação) de nº 1214 emitido em 01/12/2006 com vencimento em 05/02/2007 juntados às fls. 34 e 132.**

A litispendência ocorre diante do ajuizamento de ação idêntica a anteriormente ajuizada, nos termos do artigo 301, inciso V e § 1º, 2º e 3º e podendo ser alegada a qualquer tempo e declarada de ofício a qualquer tempo ou grau

de jurisdição, nos termos do artigo 267, § 3º do CPC, por ser matéria de Ordem Pública.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA 1. Ação anulatória onde a parte autora objetiva a desconstituição de todos os atos processuais após a penhora de imóvel implementada nos autos nº 98.0515525-0 que tramita perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo. 2. Verifico que o pedido formulado nestes autos é idêntico àquele formulado nos autos do processo nº 2008.61.82.002515-0, o qual também foi extinto sem julgamento de mérito. 3. Como ambos os feitos possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo objeto ou pedido, repetindo-se assim ação que está em curso ou anteriormente ajuizada (CPC, art. 301 §§ 1º, 2º e 3º), é de se reconhecer a ocorrência da litispendência. 4. Apelação que se nega provimento. (AC 00328569520084036182, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verifica-se, ainda, através da movimentação processual da Justiça Federal que a AC 2007.61.23.000404-7 foi remetida a este E. Tribunal, julgada em 13/11/2012, ocorrendo o trânsito em julgado em 12/12/2012 e com baixa definitiva à Vara de origem em 27/12/2012(cópia em anexo).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em favor da CEF no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme o entendimento jurisprudencial desta C. Corte.

Ante ao exposto, **dou provimento** ao recurso da CEF, nos termos dos artigos 557, § 1º-A, do CPC reconhecendo a ocorrência de litispendência com a ação AC 2007.61.23.000404-7, ajuizada anteriormente a esta ação, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Condeno a CIA BRASILEIRA DE ESTERILIZAÇÃO ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036329-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036329-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JOSE NICOLA BERSI VETRANO e outro
: LEONOR NETTO VETRANO
ADVOGADO : SP021333 LUIZ ACCACIO BERSI VETRANO
INTERESSADO(A) : CERALISTA NETTO LTDA massa falida e outro
: OSWALDO LUIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 03.00.00174-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**: Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a r. sentença de fls. 74/76 que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada contra **CEREALISTA NETTO LTDA, OSWALDO LUIZ NETTO E OUTROS**, julgou **procedentes** os Embargos de Terceiro opostos por **JOSÉ NICOLA BERSI VETRANO** e **LEONOR NETTO VETRANO**, levantando a penhora do imóvel situado na rua Júlio Xavier 128, em Cravinhos. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

A **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, ora apelante, pleiteia que os embargos sejam extintos sem julgamento de mérito, em razão da falta de documento considerado indispensável à propositura da ação, no caso a cópia do auto de penhora do imóvel.

No mérito, esclarece que a ação de execução fiscal foi proposta contra a empresa, sendo que no curso da ação foi

noticiada sua falência. Diante disso, a União requereu o prosseguimento da execução contra os sócios, entre eles, o sr. Oswaldo Luiz Netto.

Alega que a notícia de que o sr. Oswaldo Luiz Netto já era falecido veio aos autos após a homologação do formal de partilha dos bens por ele deixados. Assim, considerando que o inventário já estava encerrado e que não mais existia a figura do espólio, a execução somente poderia prosseguir contra os herdeiros, os quais respondem pelas dívidas até as forças da herança.

Pugna, alternativamente, pela redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Embargos de Terceiro buscando a anulação da penhora e cancelamento de leilão de imóvel.

No caso, diz a petição inicial que foi ajuizada Execução Fiscal contra CEREALISTA NETTO LTDA., bem como contra seus sócios, sendo que dois deles (Antonio Luiz Netto e José Cândido Netto) foram citados.

Entretanto, segundo a inicial, o sócio Oswaldo Luiz Netto não foi citado porquanto havia falecido em 1990, ou seja, antes do ajuizamento da ação em 1992, sendo que o inventário de seus bens já estava encerrado com a devida homologação da partilha.

Assim, segundo a peça vestibular, não houve citação deste sócio, tampouco de seu espólio na pessoa do inventariante, nem de seus herdeiros habilitados e viúva meeira.

E prossegue esclarecendo que o imóvel situado na Rua Júlio Xavier, nº128, bairro Bela Vista em Cravinhos/SP, que um dia foi propriedade de Oswaldo Luiz Netto, mas, ao tempo do ajuizamento da execução não mais lhe pertencia, eis que partilhado entre seus herdeiros e a viúva meeira, foi adquirido pelos autores José Nicola Bersi Vetrano e Leonor Netto Vetrano em 1996.

E que o imóvel em questão foi objeto de penhora em 2001.

A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro e determinou o levantamento da penhora, condenando o vencido em honorários advocatícios.

Não merece reparo.

Com efeito, pelo que se vê dos autos, ao tempo do ajuizamento da ação de Execução Fiscal, o sócio Oswaldo Luiz Netto já era falecido e o inventário de seus bens, encerrado.

Assim, cabia à UNIÃO FEDERAL tentar o redirecionamento da execução contra os herdeiros àquela altura. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp 877359 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2006/0184012-4 - Ministra DENISE ARRUDA - T1 Primeira Turma - DJ: 18/03/2008 - Dje: 12/05/2008)(grifei)

No caso, após a partilha, coube pouco mais de 62,75% da totalidade do imóvel em discussão à viúva meeira, sra. Júlia Pinto Netto e o restante (37,24%), aos demais herdeiros, Leonor, Oswaldo Luiz e Rosângela Tereza. E, aos 9/08/1996, os autores Leonor e José Nicola adquiriram, dos demais, a totalidade do imóvel, consoante comprova a escritura de venda e compra acostada aos autos (fls.17/21), sendo que não havia qualquer impedimento à alienação.

Acrescento que a citação dos sucessores de Oswaldo Luiz Netto somente foi requerida aos 10 de julho de 2000 (fl. 104 vº, do Apenso).

A sentença já apreciou as questões levantadas no apelo. Confira-se:

"De início, afasto a preliminar arguida na contestação, na medida em que os autos estão apensados à execução onde foi feita a penhora (fls. 222), não havendo necessidade de cópia do auto ser juntada a este processo.

Passando ao mérito, os embargos merecem acolhimento.

Com efeito, o imóvel localizado na rua Júlio Xavier 128 pertence atualmente aos embargantes.

A matrícula juntada a fls. 20/21 indica tal situação, de resto não impugnada.

De outra parte, o então proprietário Oswaldo Luiz Netto, apesar de ser parte nas execuções fiscais promovida pelo embargado, não foi citado em momento algum.

E nem poderia, na medida em que já era falecido quando distribuídas as execuções apensadas.

Como não houve citação, nem mesmo do espólio ou dos sucessores, nada impedia a transferência do imóvel, o que acabou ocorrendo por força da sucessão aberta, expedindo-se o formal de partilha.

Ao depois, ainda sem qualquer citação dos sucessores, referidas pessoas alienaram o imóvel aos embargantes (13 de setembro de 1996).

Nesta situação, recaindo a constrição sobre o patrimônio alheio, os embargos merecem acolhimento.

Os bens do sócio respondem pela dívida social, e disso não se duvida, porém desde que integrem o patrimônio do sócio, o que não é o caso dos autos.

Cabe anotar, por oportuno, que por ocasião da penhora feita em 17 de julho de 2001, o imóvel já pertencia aos embargantes."

Assim, deve ser mantida a decisão *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, com a cautelas de estilo.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037631-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : JHONATA RISSATO FABRICIO incapaz e outro
 : JEFFERSON RISSATO FABRICIO incapaz
ADVOGADO : SP152616 RENATA MOREIRA THOMAZ LOPES
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA MONTEIRO RISSATO
INTERESSADO(A) : ANTONIO DE OLIVEIRA REIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00007-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs apelação diante da sentença de fls. 59/62, pela qual a MM^a. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Macatuba/SP julgou procedentes os embargos de terceiros opostos por Jhonata Risato Fabricio e outros, para determinar a liberação da penhora do imóvel objeto da matrícula nº 9.425 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Pederneiras/SP.

Em suas razões de apelação (fls. 65/69), a União Federal (Fazenda Nacional) alega que o crédito tributário objeto de cobrança na execução fiscal nº 592/05 contra o devedor Antônio de Oliveira Reis foi inscrito em dívida ativa no dia 14/04/05 e a citação do executado se aperfeiçoou no dia 03/02/06, ao passo que a alienação do imóvel em favor dos embargantes ocorreu no dia 14/07/06, ou seja, posteriormente ao início do feito executivo, o que caracteriza fraude à execução.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja declarada ineficaz a venda do imóvel para os embargantes. Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 86/91) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 95/97).

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990 sob o regime dos Recursos Repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), consolidou o entendimento de que a alienação efetivada pelo devedor fiscal antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), que deu nova redação ao artigo 185, do Código Tributário Nacional, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor e, se realizada posteriormente a 09/06/2005, considera-se fraudulenta após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra

aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1.141.990, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 10/11/10, DJe 19/11/10)

No caso destes autos, a venda do imóvel da matrícula nº 9.425 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Pederneiras/SP pelo devedor fiscal Antônio de Oliveira Reis e sua cônjuge para os embargantes ocorreu no dia 14/07/06 (fls. 17/19). Desta feita, vale a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se caracterizou a fraude à execução, vez que o débito foi inscrito em dívida ativa no dia 14/04/05, e mais, com a citação do executado Antônio de Oliveira Reis no dia 03/02/06.

No que se refere à eventual boa-fé dos adquirentes, valho-me também do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que ressalta que "a presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei nº 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005)" - STJ, REsp 726323, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 04/08/09, DJe 17/08/09.

Os embargantes não apresentaram provas no sentido de que efetuaram pesquisas a respeito da situação fiscal do devedor junto aos cartórios e repartições competentes, além de que não provaram que a alienação em questão não é capaz de prejudicar o Fisco na busca pela satisfação do crédito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para declarar ineficaz a alienação do imóvel objeto da matrícula nº 9.425 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Pederneiras/SP. Ficam os embargantes isentos da verba de sucumbência.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-31.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000239-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
 SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
 APELANTE : LUZIA ADORNO VILLA e outros
 : EDUARDO BASILE
 : DORACY PIGNATTI BASILE
 ADVOGADO : SP088008 ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO e outro
 APELADO(A) : ANIBAL PIRES GALHARDO e outro
 : MARIA ISABEL PIMENTA GALHARDO
 ADVOGADO : SP152578 PATRICIA BEZERRA DE PAULA e outro
 APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FALCHET APRILE e outro
 : MAURA TAVARES DO NASCIMENTO APRILE
 ADVOGADO : SP244220 PRISCILA APRILE e outro
 APELADO(A) : DECIO MILLIOTI e outro
 : DYRCE ALBERNAS MILLIOTI
 ADVOGADO : SP016034 VICTOR HUGO ALBERNAZ e outro
 APELADO(A) : PAULO ANTONIO EBOLI e outro
 : MARIA LIGIA DE BARROS EBOLI
 ADVOGADO : SP021829 CID ANTONIO VELLUDO SALVADOR e outro
 APELADO(A) : ITO DA FONSECA
 : REGINA CELIA PRADO DA FONSECA
 ADVOGADO : SP016034 VICTOR HUGO ALBERNAZ e outro
 APELADO(A) : NAIR IZABEL PIMENTA GALHARDO
 ADVOGADO : SP152578 PATRICIA BEZERRA DE PAULA e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 PARTE RÉ : ORLANDO AMARO e outro
 : IOLANDA RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA: Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO FEDERAL (SUCESSORA DE REDE FERROVIÁRIA FEDERAL AS), LUZIA ADORNO VILLA E OUTROS, contra sentença que, nos autos da **Ação de Reintegração de Posse** ajuizada em face de **ANIBAL PIRES GALHARDO E OUTROS**, objetivando a reintegração na posse de áreas indicadas na inicial, que tramitou perante a 10ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP, posteriormente redistribuído a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, cuja sentença julgou improcedente a ação.

Apresentada contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De início, cumpre dizer que, a demanda de reintegração de posse, na qual litiga ente federal, uma vez processada perante a Justiça Estadual, dá margem ao reconhecimento de nulidade absoluta de seus atos decisórios, que incluem, como não poderia deixar de ser, a própria sentença. Neste sentido, confira-se:

"TRF2 AC 9402044051 AC - APELAÇÃO CIVEL - 59110 Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::03/09/2003 - Página::208

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do INCRA e julgou prejudicado o recurso de Edesio Carvalho da Rocha e outros, nos termos do voto do Relator.

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. ART. 109, I, CF/88.

OPOSIÇÃO (ART. 56, CPC). INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÕES DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. 1 - É de se reconhecer a incompetência absoluta da Justiça do Estado do Rio de Janeiro para conhecer e julgar oposição oferecida pelo INCRA, autarquia federal, às ações de reintegração de posse que tramitavam perante o Juízo estadual da 1ª Vara de Macaé, Estado do Rio de Janeiro. 2 - Vê-se, claramente, o legítimo interesse do INCRA diante da área envolvida haver sido desapropriada para fins de reforma agrária e, desse modo, diante do disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, é de se reconhecer a nulidade da sentença e dos atos processuais decisórios praticados por juiz absolutamente incompetente. 3 - Apelação do INCRA conhecida e provida, com a invalidação da sentença e de todos os atos

processuais decisórios desde a determinação da citação dos opostos. Prejudicado o recurso de Edesio Carvalho e outros."

É de se frisar que é dos autos que tanto a FEPASA (fls. 452) como a própria União Federal (fls. 498) pugnam pela incompetência absoluta da Justiça Estadual para este feito.

Observo ainda que, não fora a nulidade absoluta acima mencionada, ainda teríamos, na presente ação, nulidade absoluta por completa ausência de manifestação do Ministério Público antes do proferimento de sentença. Nesta toada os julgados que seguem:

"TRF1. EDAC 200633100034669 EDAC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL - 200633100034669

Relator(a) JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA (CONV.) SEXTA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:11/03/2013 PAGINA:306

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos opostos pelo Ministério Público Federal e julgou prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEDE DE APELAÇÃO - NULIDADE - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADOS. 1. Havendo interesse público na defesa do patrimônio público lesionado é obrigatória a intervenção do Ministério Público na causa, caracterizando nulidade a ausência de intimação do Parquet. Sentença anulada com o consequente retorno dos autos ao juízo a quo, para intimação do Ministério Público e regular prosseguimento do feito. (AC 2009.43.00.003777-0/ TO; APELAÇÃO CIVEL Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO Órgão TERCEIRA TURMA Publicação 08/02/2013 e-DJF1 P. 1295 Data Decisão 28/01/2013) 2. O art. 63 da Lei nº 6.001/73 determina que "nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio". Assim, deve ser anulada a decisão que concedeu liminar de reintegração de posse de terras em processo de demarcação sem atentar para a regra insculpida nesse dispositivo legal. (REsp 840150 / BA RECURSO ESPECIAL 2006/0085285-4 Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/04/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 23/04/2007 p. 246) 3. Tendo em vista que se trata de interesses indígenas, imperativa se faz a oitiva do Ministério Público Federal no segundo grau de jurisdição, pois reza o art. Art. 83 do Código de Processo Civil que intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo. 4. Embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público providos para anular o acórdão 377/386, da lavra do Des. Daniel Paes Ribeiro. 5. Embargos de declaração opostos pela União prejudicados."

"TRF4 AC 200670110016882 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 23/09/2009

Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa: ADMINISTRATIVO. DIREITOS REAIS. PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL DISTRIBUÍDO POR MEIO DE REFORMA AGRÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE ASSENTAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM 1º GRAU. Improvimento da apelação".

Observo que o caso difere daqueles nos quais o Ministério Público comparece, em segundo grau, suprimindo a ausência de manifestação no juízo original (**REsp - 257544**). Na presente lide, o Ministério Público apenas compareceu em segunda instância para pleitear a nulidade. Se mais não fosse, ainda temos que a presente demanda carrega, em seu bojo, relevante e amplo interesse social.

Sem dúvida, que o Ministério Público deveria atuar como "**custos legis**" em processo desta relevância. Tanto é assim que, nos casos de disputa por terras de caráter coletivo, a lei é expressa no sentido da necessária intervenção do Ministério Público (artigo 82, III, do CPC), conforme bem acentuou o parecer ministerial de fls. 523/525.

A sentença de fls. 360/365, pois, deve ser anulada, remetendo-se os autos à Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto para processamento e julgamento.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, acolhendo pleito do Ministério Público Federal, anulo a sentença dos autos, julgando prejudicadas as apelações interpostas.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

P.I.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006532-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00.00.00372-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PEÇAS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires/SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de substituição do bem penhorado**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, podem ser penhoradas as debêntures conversíveis em ações da sociedade de capital aberto Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 761/762, o recurso foi admitido apenas no efeito devolutivo.

A agravada apresentou contraminuta de fls. 771/778.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 15, inciso I, o Juízo da execução poderá deferir ao executado, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados, mas apenas por depósito em dinheiro e por fiança bancária.

No caso dos autos, o pedido de substituição da penhora não se amolda à norma acima mencionada, pois a parte executada pretende substituir a constrição judicial por obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS, como se vê de fls. 660/662.

E, não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo o juiz obrigado a deferir a substituição requerida.

Na verdade, a constrição judicial não é mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

"Nos termos do art. 15, I, da Lei 6830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária."

(REsp nº 1090898 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 31/08/2009)

E, no caso, a exequente não aceitou a substituição requerida pela executada, sendo relevantes, ademais, as razões apresentadas pela exequente, no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não apresentam qualquer liquidez.

De fato, os títulos de créditos, nominados "obrigações ao portador", da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, datados do ano de 1969, não possuem valor econômico, nem cotação em Bolsa de Valores, a essas peculiaridades se somando a dificuldade de alienação dos mesmos, o que coloca em risco a efetividade da execução.

E em se tratando de títulos emitidos há mais de 40 (quarenta) anos, já não se pode falar que o direito neles estampado subsista em face do instituto da prescrição.

Portanto, apresenta-se ineficaz a nomeação de bens, justificando-se, por isso, a busca de outros bens que possam

garantir o juízo.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Portanto, deve ser mantida a inadmissibilidade do recurso especial por incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 425.019/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULO EMITIDOS PELA ELETROBRÁS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as debêntures emitidas pela Eletrobrás possuem natureza de títulos de crédito, logo, são bens passíveis de penhora para garantia da execução fiscal. No entanto, registre-se que a questão se refere a títulos emitidos pela Eletrobrás, nominados "Obrigações ao Portador", que não podem ser aceitos para garantia do juízo, por não possuírem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 987249 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 18/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. Não merece conhecimento o recurso especial no ponto em que o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor. Precedentes: AgRg no AREsp 227.631/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/02/2013, DJe 07/03/2013; REsp 1.334.633/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 22/8/2012; e AgRg no REsp 1281900/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp nº 349.884/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 12/09/2013)

Assim, considerando que a executada, ao requerer a substituição da penhora, não observou a regra contida no artigo 15, inciso I, da Lei de Execução Fiscal, deve ser mantida a decisão agravada que indeferiu o pedido, ainda mais considerando que a União manifestou, de forma fundamentada, não ter interesse no bem ofertado.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005500-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS NOGUEIRA RODRIGUES
: ALBERTO MANAVELLO
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00766-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALTENA BRASIL ILUMINAÇÃO LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que os embargantes não conseguiram ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-os ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Suscitam os apelantes, primeiramente, preliminares de cerceamento de defesa, de inépcia da inicial e de ilegitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução. No mérito, alegam a inconstitucionalidade da eliminação do teto de 20 (vinte) salários mínimos da cota patronal ao INSS pelo Decreto-lei nº 2.318/86, bem como se insurgem contra a cobrança das contribuições ao SAT e a terceiros (INCRA, FUNRURAL e salário educação), das contribuições sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, das contribuições sobre pagamentos de cunho indenizatório realizados em ações trabalhistas e das contribuições sobre o décimo terceiro salário, e, ainda, da incidência de multa moratória e da taxa SELIC. Por fim, sustentam ser indevida a cumulação dos honorários fixados pela sentença com aqueles arbitrados na execução. Requer, assim, a reforma do julgado. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Preliminares

1.1. Preliminar de cerceamento de defesa

Primeiramente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que alegam os embargantes que o Juízo "a quo" deixou de propiciar a realização das provas pericial e testemunhal, por eles requeridas.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E, no caso concreto, observo que os embargantes, embora tenham protestado pela realização da prova pericial, não trouxeram, aos autos, nenhum documento a embasar o seu pedido, visto que a realização de tal prova só se justificaria se houvesse indício de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, o que não é o caso. Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.

(AC nº 2005.61.19.003063-9, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 30/04/2008, pág. 386)

Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

(AC nº 2002.61.06.003329-9, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 07/04/2008, pág. 465)

Ademais, se os embargantes pretendiam juntar documentos após o prazo previsto no artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, deveriam justificar o que os impediu de fazê-lo no momento oportuno, o que não ocorreu nos autos.

Note-se que os embargantes não pediram a juntada de documentos, tanto que, instados a especificar as provas que

pretendiam produzir, justificando a sua necessidade, eles deixaram transcorrer, "in albis", o prazo que lhes fora concedido.

Quanto à prova testemunhal, observo que os embargantes deixaram de apresentar, no prazo previsto no referido artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, o rol de testemunhas.

Sobre o tema, ensinam os juristas RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal, comentada e anotada* (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

"A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.

A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.

Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC.

A prova testemunhal precisa ser especificada, o rol deve obedecer à disposição do art. 407 do CPC e a depreciação tem de ser requerida com a inicial não se suspendendo o andamento do processo para seu cumprimento - art. 338 e parágrafo único do CPC. A pertinência da prova testemunhal deve ser cumpridamente demonstrada, assim como a elevação do número de testemunhas admitidas, entre três e seis, sob pena de indeferimento de uma e outra."

Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.

1.2. Preliminar de inépcia da inicial

Também não merece acolhida a preliminar de inépcia da inicial, suscitada pelos embargantes.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

"§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes da execução fiscal em apenso, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.

2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao

processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só poderá ser ilidida através de prova inequívoca, a cargo da parte embargante.

1.3. Preliminar de ilegitimidade dos sócios

Em relação a alegada ilegitimidade dos sócios-gerentes para figurar no polo passivo da execução, merece parcial acolhida a preliminar suscitada pelos embargantes.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não

participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **"não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN"** (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR

SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 25/05/2011)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.

2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

5. Recurso desprovido."

(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJI 07/07/2011, pág. 131)

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1999 a 12/2000 e foi ajuizada em 12/12/2003, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Tal dispositivo, como acima explicitado, foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

Todavia, consta, do fundamento legal da certidão de dívida ativa constante da execução em apenso, que estão incluídos, no débito exequendo, valores relativos a contribuições arrecadadas dos empregados e não recolhidos pela empresa (artigo 30, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.212/91).

Tal informação é suficiente para manter os sócios-gerentes no polo passivo da execução, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, mas restringindo a sua responsabilidade ao montante relativo às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social, até porque não constam, da certidão de dívida ativa, outros elementos que justifiquem a sua responsabilização pela parcela da empresa devedora, não tendo a exequente, ademais, trazido qualquer prova nesse sentido.

Assim sendo, devem ser mantidos, do polo passivo da execução, os embargantes ALBERTO MANAVELLO e

ANTONIO CARLOS NOGUEIRA RODRIGUES, mas limitando a sua responsabilidade ao montante relativo às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

2. Mérito

2.1. Introdução

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

No caso, os embargantes não negam o fato de que deixaram de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, alegam a inconstitucionalidade da eliminação do teto de 20 (vinte) salários mínimos da cota patronal ao INSS pelo Decreto-lei nº 2.318/86, bem como se insurgem contra a cobrança das contribuições sobre remuneração paga a autônomos e administradores, das contribuições sobre pagamentos de cunho indenizatório realizados em ações trabalhistas, das contribuições sobre o 13º salário e das contribuições ao SAT e a terceiros (INCRA, FUNRURAL e salário educação), e, ainda, contra a incidência de multa moratória e da taxa SELIC.

2.2.1. Revogação do teto limite

O Decreto nº 2.318/86, ao dispor sobre a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse das contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, revogou, no seu artigo 1º, inciso I, o teto limite previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81, com redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867/81, que assim estabeleciam:

"Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS."

Como se vê, o referido teto não diz respeito à cota patronal da contribuição previdenciária, mas às contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, e a sua revogação pelo Decreto-lei nº 2.318/86, ao contrário do que sustentam os embargantes, não afrontou o disposto no artigo 165, inciso XVI, da Emenda Constitucional nº 01/69, então vigente, segundo o qual é assegurado ao trabalhador o direito à **"previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes de trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado"**.

Não obstante as contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC fossem cobradas, fiscalizadas e arrecadadas pelo IAPAS, elas não integravam o custeio da Previdência Social, sendo repassadas pelo IAPAS às entidades beneficiárias.

É descabida, portanto, a alegação de que a revogação do teto pelo Decreto-lei nº 2.318/86 representou aumento do custeio da Previdência Social, sem o correspondente aumento dos benefícios.

E, ainda que assim não fosse, houve uma inversão nos termos da previsão constitucional pelos embargantes, como bem observou o Juízo "a quo", pois, considerando que os benefícios previdenciários são instituídos mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, é a instituição de novo benefício que depende do custeio. Nesse sentido, estabelecia o parágrafo único do referido artigo 165 da Emenda Constitucional nº 01/69:

"Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total."

2.2.2. Ações trabalhistas

No tocante aos valores supostamente pagos em ações trabalhistas, observo que não há, nos autos, qualquer documento que comprove os alegados pagamentos, o que impede verificar se eram de cunho indenizatório, como afirma os embargantes.

Ressalto que, não obstante a presunção do título executivo seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN."

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

"A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786),

podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência."

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

Repito, por oportuno, que cumpria à embargante, nos termos do artigo 16, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80, instruir o feito com os documentos necessários à sua defesa, inclusive com aqueles que embasariam o pedido de realização da prova pericial.

2.2.3. Contribuição autônomos e administradores

Em relação às contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, o recurso não pode ser conhecido, pois, conforme se depreende do título executivo, tal exação não é objeto de cobrança.

2.2.4. Contribuição sobre o 13º salário

Relativamente à gratificação natalina, tal pagamento tem natureza remuneratória, podendo, pois, a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem a necessidade de prévia regulamentação por lei complementar.

A respeito, confira-se o disposto nas Súmulas do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)

2.2.5. Contribuição ao SAT

No tocante à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho, foi instituído pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, que estabeleceu, ainda, as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa.

E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 343446, em 20/02/2003, firmou entendimento de que a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91 não viola os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso II (legalidade genérica), no artigo 150, incisos I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no artigo 154, inciso I (competência residual da União Federal), todos da atual Constituição Federal.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Ressalte-se, ainda, que os decretos regulamentadores não extrapolaram os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, em afronta ao princípio da legalidade, posto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Na verdade, considerando a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Assim, o fato de o decreto indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco não se traduz em ilegalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria e estabelece a contribuição e determina que as regras, para o enquadramento das empresas, seriam fixadas por regulamento.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(*REsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196*)

Destarte, a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

2.2.6. Contribuição ao INCRA

Em relação à exigência do adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55, foi ele inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional, como evidenciado pela redação do seu artigo 195, inciso I, não se sujeitando aos requisitos previstos em seu artigo 154, inciso I, por não se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social. É evidente, pois, que a exigência estava firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(*AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054*)

Desse modo, é de se concluir que o empregador urbano estava obrigado ao recolhimento do adicional ao INCRA e que tal exigência encontrou amparo na atual Constituição Federal (artigo 195 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

É verdade o adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 1º de setembro de 1989, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 7787/89, que diz:

"A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social."

Todavia, tal supressão não se estende ao adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL, a teor do disposto no artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71.

Também não foi suprimido pela Lei nº 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Note-se, ademais, que o artigo 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, confirmou a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

2. Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.

3. Agravo regimental improvido."

(*AgRg no EAg nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01*)

Assim, não podem ser acolhidos os argumentos expendidos pelos embargantes, no sentido de que a empresa não se submete à exigência do adicional ao INCRA.

2.2.7. Contribuição ao FUNRURAL

No que concerne à contribuição ao FUNRURAL, o recurso não pode ser conhecido, pois, conforme se depreende do título executivo, tal exação não é objeto de cobrança.

2.2.8. Contribuição do salário-educação

Quanto à contribuição do salário-educação, foi acolhida pela atual Constituição Federal, sendo, pois, exigível, com mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota utilizados antes de outubro de 1988, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extraordinárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4440/64, cuja estipulação do respectivo "quantum debeatur" por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

(RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 00040)

Tal entendimento, ademais, ficou expresso no Enunciado nº 732 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96.

2.2.9. Taxa SELIC

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação."

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005)."

(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

"Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

2.2.10. Multa moratória

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do artigo 150 da atual Constituição Federal, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

A esse respeito, ensina o ilustre tributarista, HUGO BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros Editores, 2003, págs. 53-54):

"A vedação ao confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção do ato ilícito.

No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual.

Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória."

Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 11/1999 12/2000, observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante: **EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PUNITIVA - ARTIGO 92, DA LEI Nº 8212/91 - MESMA REDAÇÃO ATUAL - INEXISTÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA.**

1. Foi aplicada ao agravante a multa do art. 92, da Lei nº 8212/91 - multa punitiva -, que permanece com a redação original até hoje, não existindo lei nova mais benéfica a aplicar neste caso.

2. A multa moratória, conquanto seja sanção imposta ao inadimplente, não se confunde com a multa punitiva. Esta Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106 do CTN, aplica-se a multas de natureza moratória. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração,

no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que incluiu o artigo 35-A na Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Em relação ao período de 01/1999 a 10/1999, no entanto, deve ser mantido o percentual relativo à multa moratória, por não ser benéfica para os executados a nova regra, prevista no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009.

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

"Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos."

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

3. Honorários advocatícios

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, devem os embargantes, que foram vencedores em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. E não há impedimento à cumulação dos honorários advocatícios fixados nos embargos com aqueles estabelecidos na execução, de acordo com o entendimento adotado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NATUREZA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ.

2. Conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência."

(REsp nº 81755 / SC, Corte Especial, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 02/04/2001, pág. 247) (grifei)

Confirmam-se, ainda, os recentes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

"Constituem-se os embargos do devedor em ação de conhecimento que não se confunde com a de execução, devendo os honorários advocatícios ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução a eventual propositura dos embargos à execução" (AgRg no REsp 1241923 / RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma,

DJe 31/05/2011)."

(AgRg no REsp nº 1268627 / RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução, e aqueles em sede dos embargos."

(AgRg no AREsp nº 50118 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/02/2012)

4. Conclusão

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares de cerceamento de defesa e de inépcia da inicial, ACOLHO PARCIALMENTE a preliminar de ilegitimidade**, para restringir a responsabilidade dos embargantes ALBERTO MANAVELLO e ANTONIO CARLOS NOGUEIRA RODRIGUES ao montante relativo às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedentes os embargos, reduzindo a multa moratória, em relação ao período de 11/1999 a 12/2000, para 75% (setenta e cinco por cento). Mantenho, quanto ao mais, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033706-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00120-6 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VIACÃO CAMPO LIMPO LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que não restou demonstrado, nos autos, que a inclusão do embargante no REFIS observou os procedimentos legais, nem a sua manutenção no REFIS, condenando o embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito exequendo.

Sustenta a apelante, em suas razões, que comprovou a sua opção pelo REFIS e o recolhimento das parcelas.

Alega, ainda, que a homologação tácita se dá no prazo de 90 (noventa) dias, sem manifestação do Comitê Gestor.

Alternativamente, insurge-se contra a incidência da taxa SELIC e da multa moratória, que entende serem indevidos e exagerados, bem como pede a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 155-A Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001:

"O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."

E, ao comentar o referido dispositivo legal, ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012):

"A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão do

benefício."

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral, adotou entendimento no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento:

"O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. - 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911360 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 608149 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004; REsp 430585 / RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 20/09/2004; e REsp 427358 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/08/2002, DJ 16/09/2002)."

(REsp nº 957509 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010)

No caso concreto, não havendo, nos autos, prova inequívoca da homologação expressa ou tácita do seu pedido de parcelamento, nem da sua manutenção no REFIS, deve prevalecer a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos com o fim de suspender o andamento da execução.

Como bem asseverou o Juízo "a quo", na sentença proferida às fls. 29/31:

"No regime jurídico do REFIS cuidou o legislador de destacar três locuções que designam atos e momentos distintos do procedimento. A opção é o ato formal de ingresso do contribuinte no programa, a homologação é o ato de caráter predominantemente declaratório que verifica o cumprimento pelo contribuinte dos requisitos exigíveis em lei e a consolidação é a apuração e quantificação definitiva dos tributos e valores a serem parcelados. No ato da opção não se dá a consolidação do débito, mas apenas se determina a data base para o posterior procedimento de consolidação.

Ao não informar, nos autos, se estes procedimentos foram observados, inclusive sua manutenção no REFIS, não há como acolher-se o pedido da embargante."

No tocante à incidência da taxa SELIC e da multa moratória, as questões não foram objetos da petição inicial, consubstanciando-se, pois, em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.

No tocante ao valor dos honorários advocatícios, estabelece o artigo 20 do Código de Processo Civil:

"§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Portanto, nas causas em que houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Seguindo a regência do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento dos honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20% estabelecidos pelo § 3º do mesmo dispositivo."

(REsp nº 1312225 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 24/05/2013)

"É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que poderão ser fixados com base no valor da causa, da condenação, ou ainda em montante fixo, dependendo de apreciação equitativa do magistrado" (AgRg no Ag 1407452 / RJ, 1ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/09/2011)."

(AgRg no REsp nº 1279908 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/09/2012)

"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios neste previstos."

(REsp nº 226030 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/1999, pág. 216)

Na hipótese, tendo em conta que o débito correspondia, em abril de 2000, a R\$ 17.165,32 (dezesete mil, cento e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito

exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito exequendo. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0766149-39.1986.4.03.6100/SP

2009.03.99.035282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NORIO MISINA falecido
ADVOGADO : SP133312 ORLANDO FERREIRA DE SOUZA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : FABIANO VICENTE BARBOSA e outro
: MALVINA CECILIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00.07.66149-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA: Trata-se de recurso de apelação (fls. 430/435) interposto por **NORIO MISINA (Falecido)** contra sentença que, nos autos da **ação de usucapião** ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, em relação a imóvel localizado no município de Ubatuba-SP, que tramitou perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Capital, cuja sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III e IV, do Código de Processo Civil.

Apresentada contrarrazões às fls. 439/442, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Veio aos autos a notícia do falecimento do autor Norio Misina. Determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação de sucessores, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Às fl. 419/422, o advogado limitou-se a requerer a habilitação de Newman Satoshi Misina, que viria a ser filho do autor. Não trouxe, aos autos, qualquer documentação que, ainda que de longe, provasse tal parentesco. Verifica-se não ter sido cumprida aquela determinação, nem, por consequência, regularizada a representação processual.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Este processo não pode prosseguir.

A plena realização da habilitação processual consiste em pressuposto imprescindível ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO."

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art. 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual

civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)."

É bom que se frise que não foi juntada prova de realização de processo de inventário (com correlata colação de termos de inventariança) e nem, ao menos, prova de que o então requerente de fls. 419/420 era efetivamente parente (filho) do falecido e, portanto, seu sucessor. E mais: mesmo com a interposição de recurso de apelação, continuou a omissão, pois não se trouxe tal documentação com a peça recursal, apenas se fazendo, em seu bojo, vaga menção de que o então peticionário mandaria alguma documentação via correios, visto morar em cidade vizinha do causídico (fls. 434).

Nesta toada, em virtude da inércia dos sucessores do exequente falecido em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, corretamente se julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, incisos III e IV, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 21 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036884-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036884-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: MAXIMO COM/ INSTALAÇÕES ELETRICAS E MONRAGENS
ADVOGADO	: SP141815 VALERIA MARIA GIMENEZ AGUILAR RODRIGUES
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: MARLENE PASCHOAL MAXIMO e outro
	: JOSE CARLOS MAXIMO
No. ORIG.	: 07.00.00161-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MÁXIMO COM/ INTALAÇÕES ELÉTICAS E MONRAGENS contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu comprovar a liquidez e certeza dos supostos créditos, imprescindível para o deferimento da requerida compensação, condenando a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Sustenta a apelante, em suas razões, que é devida a compensação do débito com créditos relativos a valores

retidos indevidamente nas notas fiscais de prestação de serviço, acostadas aos autos. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nestes autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Pretende, apenas, a compensação do débito em cobrança com supostos créditos, relativos a retenção indevida em notas fiscais de prestação de serviço.

Com efeito, a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, parágrafo 3º, não admite a compensação em sede de embargos.

No entanto, a partir da vigência da Lei nº 8.383/91, que autorizou a compensação entre créditos da mesma espécie sem a necessidade de prévia autorização do fisco, tornou-se admissível, em sede de embargos à execução fiscal, e mediante prova inequívoca, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, a alegação da extinção do crédito pelo instituto da compensação, ou seja, *"a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário"* (REsp nº 1.008.343/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

E tal hipótese não se confunde com aquela em que o devedor pretende, em sede de embargos, realizar a compensação do débito em cobrança com suposto crédito tributário. Nesses casos, é perfeitamente aplicável o óbice previsto no artigo 16, parágrafo 3º, da Lei de Execução Fiscal, pois os embargos não ostentam natureza condenatória.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.

2. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

3. "In casu", não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.

4. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1.073.185/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 16, § 3º, DA LEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Apenas os créditos tributários já extintos por força de compensação anteriormente realizada são passíveis de discussão nos embargos à execução, por tratar-se de créditos líquidos e certos.

2. Para concluir-se de forma diversa do afirmado pela Corte regional, seria indispensável revolver o suporte fático-probatório, o que não é possível na via especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 996.337/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/11/2008)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

Não merece prosperar a pretensão da embargante de impossibilidade de compensação em embargos à execução fiscal.

Esta colenda Primeira Seção, assentou por meio de suas doudas turmas a admissibilidade da alegação da extinção do crédito pelo instituto da compensação, em embargos à execução fiscal. (REsp 624.401/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.8.2005 e REsp 426.663/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 25.10.2004).

Embargos de divergência rejeitados."

(REsp nº 438.396/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 28/08/2006, pág. 206)

No caso concreto, a embargante não alega a extinção do crédito tributário por meio da compensação. Na verdade,

pretende compensar, em sede de embargos, supostos créditos relativos à retenção indevida em notas fiscais de prestação de serviço.

Desse modo, não sendo possível deferir a compensação em sede de embargos à execução fiscal, deve prevalecer a sentença que julgou improcedente o pedido.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037765-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AEROPAC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP259763 ANA PAULA MARTINEZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00207-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AEROPAC INDL/ LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Sustenta a apelante, em suas razões, a nulidade do título executivo. No mérito, insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC, como critério de juros e correção monetária, por entender ser ilegal e inconstitucional. Requer, assim, a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

"§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso dos autos, o feito não foi instruído com cópia da CDA e seus anexos. No entanto, o Juízo "a quo", que examinou os referidos documentos, rejeitou a preliminar de nulidade da CDA, asseverando, na sentença proferida às fls. 40/41, que:

"... não há qualquer irregularidade na CDA. Ao contrário do alegado pela embargante, esta possui todos os elementos identificadores do método de apuração do tributo, sendo-lhe simples, mediante cálculo matemático

básico, apontar desde logo eventuais valores em desacordo com os cobrados, o que não foi feito, descumprindo-se assim o disposto no art. 396, do Código de Processo Civil."

A respeito, confirmaram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.

2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da referida lei, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC, como critério de juros de mora e correção monetária, por entender ser ilegal e inconstitucional.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação."

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp

947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no

Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005."
(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

No tocante aos fatos geradores anteriores a janeiro de 1995, a incidência da taxa SELIC se tornou devida a partir de janeiro de 1997, sobre valores expressos em reais, nos termos da Medida Provisória nº 1542/96, convertida na Lei nº 10522/2002.

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

"Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008321-05.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008321-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : APARECIDA BOTTINI
ADVOGADO : SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00083210520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por APARECIDA BOTTINI e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, apenas para declarar a nulidade das citações fictas de fls. 34 e 47vº dos autos principais, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a embargante, em suas razões, que ocorreu a decadência ou a prescrição, ou ainda a prescrição intercorrente, devendo ser aplicado, ao caso, os prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional. Requer, nesse aspecto, a reforma do julgado.

Por sua vez, requer a União, às fls. 66/67, a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que as contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, a elas não se aplicando os prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional (RE nº 100249 / SP, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88, pág. 16903; RE nº 110012 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, DJ 11/03/88, pág. 04745).

E, com base nessa orientação da Excelsa Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as referidas contribuições têm natureza de contribuição social, a elas se aplicando o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, como se vê do seguinte julgado:

"Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN."

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

A reforçar tais entendimentos, o Egrégio Tribunal Superior de Justiça editou duas Súmulas:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos." (Súmula nº 210)

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula nº 353)

No caso dos autos, o débito exequendo refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 08/1973 a 10/1973, como se vê de fl. 05 do apenso (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito), que a execução fiscal foi ajuizada em 18/03/86 (fl. 03 do apenso) e que a citação foi determinada em 20/03/86 (fl. 03 do apenso), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal. Assim sendo, considerando que a citação da empresa devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta) anos, que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição.

E não há que se falar, na hipótese, em prescrição intercorrente, visto que após a interrupção da prescrição com a ordem de citação, o feito executivo não permaneceu paralisado por 30 (trinta) anos, por inércia da exequente. A respeito do prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, para configuração da prescrição intercorrente, deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito, como se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - 30 ANOS.

1. **"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.**

2. **Precedentes: REsp 526516 / SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16/08/2004; AgRg no Ag nº 445189 / SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23/09/2002.**

3. **Recurso especial a que se dá provimento."**

(REsp nº 693714 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006, pág. 243)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. **As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário**

Nacional.

2. *Precedentes da Corte: ERESP 35124 / MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427740 / RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281708 / MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714 / RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.*

3. *Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."*

(EDcl no REsp nº 689903 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/09/2006, pág. 235)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

1. *Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.*

2. *O art. 40 da Lei 6830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

3. *A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.*

4. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(REsp 600140 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/09/2005, pág. 305)

No tocante aos honorários advocatícios, merece acolhida o apelo da Fazenda Nacional, que requereu a sua fixação em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com o que concordou a embargada, em suas contrarrazões de apelo.

Ressalto que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."

(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da embargante e DOU PROVIMENTO ao apelo da União**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038514-95.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.038514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ROSSI FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00385149520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSSI FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA. em face de sentença

proferida pela 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias. Não houve condenação em honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Sustenta a apelante, em suas razões, a impossibilidade de cobrança cumulativa dos juros moratórios e da multa, por constituir *bis in idem*. Alega, ainda, ser excessiva a cobrança da multa no percentual de 20% (vinte por cento), e que a incidência da taxa SELIC como forma de juros sobre tributos e contribuições previdenciárias é inconstitucional e ilegal. Discorda, também, da forma de calcular os juros, e por fim alega ser inconstitucional a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 a título de honorários advocatícios. Pede, assim, a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os embargos à execução.

Com as respectivas contrarrazões da União (fls. 55/69), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A cumulação de juros e multa moratória na cobrança do crédito tributário/previdenciário é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Ademais, o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 prevê a incidência de atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei sobre a dívida ativa da Fazenda Pública.

Do mesmo modo, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. A respeito, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1099363/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0002480-92.2009.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2014)

Observo, ainda, que os créditos de natureza tributária/previdenciária não estão sujeitos ao limite de 12% (doze por cento) ao ano para a incidência dos juros. Ademais, a cobrança dos acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

Quanto à multa moratória, saliento que a sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, devendo ser mantida no percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA PARA 20%. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - A certidão da dívida ativa se formou em débito confessado o que admite a redução da multa para 20% nos termos do §2º, do artigo 61 da Lei nº 9.430/96. - Com o provimento de parte mínima dos pedidos do apelante, mantenho a sucumbência a seu cargo, contudo, entendo que os honorários sucumbenciais devem ser fixados em valor certo, qual seja R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20 do CPC. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF3, AC 0003467-02.2004.4.03.6119, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 17/01/2014)

Finalmente, a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 e legislação posterior não constitui violação à Constituição Federal, sendo sempre devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, como é o caso dos autos (fls. 19), eis que se destina a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. A respeito, confira-se o teor da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004743-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004743-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: ORLANDO GABRIEL JUNIOR e outro : JOSEMARY ALENCAR GABRIEL
ADVOGADO	: AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
PARTE RE'	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: ALVIN FIGUEIREDO LEITE
SUCEDIDO	: BANCO BCN S/A
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00315918620034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 408 que indeferiu pedido de ingresso da União na lide, na qualidade de assistente simples da Caixa Econômica Federal, porquanto não

comprovado interesse jurídico, mas tão somente interesse econômico.

Negado seguimento ao recurso, interpôs a UNIÃO agravo regimental com pedido de reconsideração.

Ocorre que, após sua interposição, verifica-se em consulta ao sistema processual, que sobreveio sentença no feito de origem, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, III, do CPC.

A superveniência da sentença torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sobrevivendo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto.

Confirmam-se, a respeito, as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Recurso Especial não provido.

(Recurso Especial 1332553/PE, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 201200164091, Quarta Turma, v.u., Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 05/03/2013, DJe 12/03/2013).

Destarte, resta patente a perda superveniente de objeto do agravo, eis que ficaram prejudicadas as questões discutidas neste recurso. Em razão disso, julgo prejudicado o presente agravo regimental de fls. 449/477, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026833-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : HELIO NICOLETTI
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ARABRAS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: BASEL BASHEER ARRAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05074285019914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Hélio Nicoletti em face da decisão monocrática de fls. 945/946, que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão interlocutória que havia indeferido o pedido de desbloqueio dos valores penhorados via BACENJUD, com fundamento na existência de pedidos de penhora no rosto dos autos efetuados por outros Juízos.

O agravante sustenta, em síntese, que já havia sido excluído de todas as Execuções Fiscais em que a Fazenda Nacional pleiteou penhora no rosto dos autos. Alega, ainda, que já foi realizada a liberação do valor penhorado em excesso, com base na decisão que deferiu a antecipação de tutela recursal (fls. 892/895). Por fim, alega que não há fundamento para realização de nova penhora online, haja vista que a Execução Fiscal nº 0507428-50.1991.403.6182 está devidamente garantida e não há outras Execuções Fiscais contra o requerente.

É o relatório. DECIDO.

Em sede de juízo de retratação, previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão ora atacada.

A decisão agravada entendeu aplicável ao caso concreto o princípio da unidade da garantia (art. 28 da Lei nº 6.830/80), eis que, além da execução que deu origem a este agravo, havia outras já ajuizadas contra o mesmo devedor (nº 0011357-90.1987.403.6182 e 0010859-90.2007.403.6182), que tramitam perante as 2ª e 4ª Varas Federais.

Nos presentes autos, a antecipação de tutela foi deferida em 19.09.2012 para autorizar o desbloqueio dos valores excedentes ao necessário para assegurar exclusivamente a execução fiscal nº 0507428-50.1991.403.6182 (fls. 892/895). Naquela ocasião, o Relator entendeu que existiam decisões favoráveis ao agravado, excluindo-o do polo passivo daquelas duas execuções, *in verbis*:

"O MM. Magistrado a quo determinou a manutenção do bloqueio de valores para a satisfação das execuções em curso perante as 2ª (0011357-90.1987.403.6182) e 4ª Varas Federais (0010859-90.2007.403.6182).

*Entretanto, conforme o próprio d. magistrado verificou, já existem decisões favoráveis ao agravado, excluindo-o do pólo passivo daquelas duas execuções (certidões de fls. 840/843 e 859/866 do instrumento). Ora, mesmo que tais decisões pendam de trânsito, o certo é que, no momento, o executado tem a seu favor a *ilegitimatio ad causam passiva* nos dois feitos para os quais foi ordenado, por um terceiro Juiz, o acautelamento ora questionado.*

Sendo assim, manifestamente inadmissível que a constrição subsista, aguardando eventual decisão desfavorável ao agravante. Embora as decisões que excluiram o agravado do pólo passivo das execuções supramencionadas ainda não tenham transitado em julgado, é ilegítimo qualquer ato de constrição realizado enquanto produzirem efeitos."

Em consulta ao site da Justiça Federal de Primeiro Grau, verifico que o agravado foi excluído definitivamente do polo passivo apenas do processo 0010859-90.2007.403.6182. Com relação ao processo 0011357-90.1987.403.6182, verifico que foi julgado o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.021435-0, publicado em 01.07.2013, mantendo o agravado no polo passivo, conforme acórdão que segue:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. REPRESENTANTE DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS. PODER DE GERÊNCIA. RESPONSABILIDADE. GRUPO EMPRESARIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA ESTREITA. RECURSO IMPROVIDO.

- A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei nº 6830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária ser decidida pelas vias próprias, especialmente a dos embargos à execução.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento (Súmula nº 392) no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos. Porém, admite o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte

da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa.

- A execução fiscal pode ser redirecionada àquele que possui poderes de administração da empresa no caso desta deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula nº 435).

- Conforme o art. 119, da Lei das Sociedades Anônimas: "Art. 119. O acionista residente ou domiciliado no exterior deverá manter, no país, representante com poderes para receber citação em ações contra ele."

- **As cláusulas estatutárias do Estatuto Social da empresa Arabrás Produtos Alimentícios Ltda., cuja cópia foi juntada aos autos, confere ao agravante não somente procuração, mas mais efetivamente poderes de administração daquela sociedade.**

- Não há nos autos cópias dos estatutos sociais das empresas estrangeiras, tampouco a qualificação do outorgante da procuração transmitida ao agravante. Portanto, não se sabe a nacionalidade, endereço, número de identificação ou qualquer outro qualificativo dos outorgantes da mencionada procuração, impedindo qualquer tentativa de localizá-los.

- Vale lembrar, ademais, que o art. 30, inciso IX, da Lei 8.212/91, fixa a responsabilidade solidária dos membros de grupos empresariais pelas contribuições previdenciárias de sua incumbência.

- Análise mais aprofundada das questões versadas nos autos comportaria dilação probatória, o que é inviável dentro da exceção de pré-executividade.

- Agravo a que se nega provimento.

(AI 0021435-59.2010.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Quinta Turma, maioria, Rel. para Acórdão Desembargador Federal Paulo Fontes, julgado em 20/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, destaqui)

Não obstante a decisão que manteve o agravante no polo passivo da Execução Fiscal, uma vez realizada a liberação do valor penhorado em excesso, com base na decisão que deferiu a antecipação de tutela, e tendo em vista o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, que é claro no sentido de que a indisponibilidade de ativos financeiros é limitada ao valor indicado na execução, cabível a reconsideração da decisão de fls. 945/946 para dar provimento ao agravo de instrumento, mantendo a antecipação de tutela.

A respeito, trago julgado da Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. EXCESSO DE PENHORA. DESBLOQUEIO DOS VALORES EXCEDENTES. 1. Excesso da penhora configurado pelo bloqueio judicial em valor superior àquele indicado pela Fazenda. Liberação imediata do valor bloqueado excedente a tal montante. 2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

(AI 00240992920114030000, Primeira Turma, v.u, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 945/946 e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para confirmar a decisão que deferira a antecipação de tutela (fls. 892/895).

Comunique-se o teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031194-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ANTENOR JOSE DE SOUZA e outros
: ANTONIO APARECIDO FAUSTINO DOS SANTOS
: ANTONIO CELSO MAROSTEGAN
: ANTONIO PEDRO
: EGIDIO MONTANHEIRO
: JAIR MANGETI
: JOSE OSORIO DE MORAES
: JULIO INACIO BUENO
: MARIA APARECIDA BIANCO RODRIGUES
: RENATO FAGUNDES
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190996220034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antenor José de Souza e outros em face da decisão de fls. 383/386, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão proferida em sede de cumprimento de julgado, que homologou os cálculos do Contador Judicial.

Sustenta a parte embargante, em síntese, que a decisão monocrática é omissa e deve ser reformada concedendo-se a "transposição dos efeitos da sentença transitada em julgado proferida nos processos nº 93.0011726-2 (17ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP) e 93.0016025-5 (8ª Vara Cível Federal de São Paulo) para os presentes autos, obrigando, conseqüentemente, a CEF a manter a aplicação da taxa de 6% ao ano referente aos juros remuneratórios nas contas do FGTS dos agravantes". Alega, ainda, que a decisão é obscura, uma vez que não traz qualquer respaldo jurisprudencial para a manutenção do entendimento exarado. Pleiteia o recebimento e provimento dos embargos, para que o Relator se manifeste sobre as omissões apontadas.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere ao pedido de "transposição dos efeitos da sentença transitada em julgado" proferida em processos em trâmite perante outros Juízos não há nenhuma omissão a ser suprida, uma vez que a decisão embargada foi clara ao afirmar que devem ser pleiteados por meios próprios, tendo o juízo *a quo* também se manifestado claramente nesse sentido, *in verbis*:

"No tocante ao pedido de creditamento de valores a que a ré CEF foi condenada em processos em trâmite perante outros Juízos, nada a decidir, tendo em vista que não fazem parte da presente lide, devendo a parte autora, por meios próprios, buscar tais créditos..."

Não há, portanto, necessidade de integração da decisão embargada em relação às questões alegadas pela parte embargante.

Observo, por fim, que descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à inversão de seu resultado.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000351-62.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : DELZA ALVES DA SILVA e outros
: ELIANE ARAUJO SOBRAL COUTINHO
: MARIA DE LOURDES DO CARMO GOULART JUK
: MARIANO PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP207847 KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003516220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Suzano - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 179/180, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no que se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Segunda Turma v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003096-15.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ADILSON ROSSI e outros
: ESTER LEONARDO BRITO VIEIRA
: PALMIRA APARECIDA GOMES DE MORAES
ADVOGADO : SP277684 MARCELA OLIVEIRA DE SOUSA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030961520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Suzano - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 101/105, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no que se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Segunda Turma v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054182-72.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : CARLO NOTARBARTOLO DI VILLAROSA
ADVOGADO : SP022571 CARLOS ALBERTO ERGAS e outro
No. ORIG. : 00541827220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de M W SIMONSEN E FILHOS S/A IMP/ E

EXP/, para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou procedente o pedido**, para declarar a ilegitimidade do embargante CARLO NOTARBARTOLO DI VILLAROSA para figurar no polo passivo da execução, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que, não obstante a legislação tributária não se aplique ao FGTS, o redirecionamento da execução ao sócio-gerente encontra respaldo na legislação específica do FGTS, segundo a qual constitui infração deixar de depositar mensalmente o percentual relativo ao FGTS, bem como nas normas comerciais e civis, na legislação trabalhista e na Lei de Execução Fiscal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A execução fiscal diz respeito a débitos relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Com efeito, o FGTS é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral.

Não se trata, pois, de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

Importa observar, pois, que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

Daí ser pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular).

Neste sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - INAPLICABILIDADE.

1. Ante a natureza não tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. Precedentes.

2. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula 353/STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1325297 / ES, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/09/2012)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO GERENTE - ART. 135 DO CTN - FGTS - INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 353/STJ.

1. É reconhecida a natureza não-tributária dos créditos do FGTS, a teor do que prescreve o enunciado da Súmula 353 desta Corte, segundo a qual "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Assim, nos termos da mencionada Súmula, inviável o redirecionamento da execução fiscal a sócio-gerente da pessoa jurídica devedora fundado no art. 135, III, do CTN, dispositivo que diz respeito a créditos tributários. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

2. Não é necessária a instauração do incidente de inconstitucionalidade previsto no artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que a decisão agravada não é incompatível com o disposto no art. 4º, § 2º, da LEF, cuja interpretação deve levar em conta, necessariamente, a natureza própria da dívida ativa a que se refere (tributária, civil ou comercial). Precedente: (AgRg no REsp 1278477 / RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/02/2012).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 117766 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/04/2012)

A esse respeito, confirmam-se recentes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE - DECRETO Nº 3708/19 - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN.

2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de

mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes.

4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes.

5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.

6. Agravo legal improvido."

(AI nº 2010.03.00.024385-4 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 17/02/2011, pág. 199)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. As normas do Código Tributário Nacional não são aplicáveis nas ações de execução fiscal relativas ao não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Súmula 353 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. Eventual responsabilidade de seus administradores por tais débitos deve ser buscada na legislação civil ou comercial (§ 2º do artigo 4º da LEF).

3. Embora o patrimônio pessoal do sócio da sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração (Art. 10 do Decreto nº 3708/1 e Art. 1016 do Código Civil de 2002).

4. No caso dos autos, a empresa executada foi encerrada mediante processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, de modo que, configurando a falência modo regular de dissolução da sociedade, e inexistindo qualquer notícia acerca de eventual ato fraudulento por parte de seus sócios, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito para tais pessoas.

5. Agravo legal não provido."

(AI nº 2011.03.00.036403-0 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DE 21/05/2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2. A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

3. Nos termos da Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional para as execuções de dívidas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que implica, necessariamente, no afastamento da regra do artigo 135 do referido diploma para imposição de responsabilidade pelo pagamento da dívida pelos sócios da empresa executada.

4. A única forma de se responsabilizar os sócios da empresa devedora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é a comprovação de sua dissolução irregular, ou, mediante a comprovação de que no processo falimentar houve algum tipo de crime ou irregularidade praticada pelos sócios, uma vez que a falência é modo regular de dissolução da empresa (STJ - AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/08/2006).

5. Ausente nos autos a prova da dissolução irregular, bem como a comprovação de que no curso do processo falimentar os sócios cometeram algum ato ilegal, não há que se falar da inclusão dos administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

6. Agravo improvido."

(AI nº 2012.03.00.018573-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 26/10/2012)

No caso concreto, a embargada não comprovou que os sócios tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto.

Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018952-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018952-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : OSMAR RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO(A) : LORENZO SILVIO GALFIONE e outros
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI
AGRAVADO(A) : NELSON SILVA
ADVOGADO : SP291071 GRAZIELLA BEBER
AGRAVADO(A) : OSMAR RODRIGUES DA SILVA
: METALURGICA OSAN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202623320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de carta rogatória. Segundo a decisão agravada, as questões relacionadas a (i) nulidade da citação e (ii) violação da soberania nacional não são da competência do MM Juízo de primeiro grau, sendo certo, ademais, que elas já foram decididas pelo C. STJ. Constou, ainda, que a (iii) impugnação ao cumprimento de sentença seria intempestiva. A alegação de (iv) irregularidade de representação processual foi rechaçada, eis que o advogado que subscreveu o substabelecimento de fls. 586 encontra-se descrito o corpo da carta rogatória.

Inconformado, OSMAR RODRIGUES DA SILVA JUNIOR interpôs o presente agravo de instrumento, no qual reproduziu os argumentos deduzidos no primeiro grau de jurisdição.

O efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Não procede a alegação do agravante quanto a ausência de liquidez da sentença estrangeira em relação a ele e conseqüente violação a soberania nacional.

Conforme bem pontuado na decisão agravada, esta questão foi decidida pelo C. STJ, o qual, ao conceder o *exequatur*, afastou a alegação de violação à soberania nacional e reconheceu a liquidez e exigibilidade da sentença estrangeira em relação a todos os executados, inclusive o agravante.

A decisão do C. STJ deixou claro que as obrigações objeto da execução são certas e determinadas: (i) US\$879.002,80 (oitocentos e setenta e nove mil, dois dólares e oitenta centavos) e (ii) \$291.989,48 (duzentos e noventa e um mil, novecentos e oitenta e nove pesos argentinos e quarenta e oito centavos), sendo exigíveis de todos os executados, inclusive o agravante.

Logo, a discussão em tela não comporta enfrentamento neste momento processual.

Da mesma forma, não se revela acolhível a argumentação do recorrente, no sentido de que a impugnação por ele ofertada seria tempestiva, ante a pendência do incidente de liquidação.

É que, conforme acima evidenciado, a sentença executada teve a sua liquidez reconhecida pelo C. STJ, liquidez esta que se aplica, inclusive, ao agravante.

Logo, não há que se falar em tempestividade da impugnação ante a suposta necessidade de um incidente de liquidação.

Por fim, verifico que, no despacho publicado em 22.11.2011, o MM Juízo de primeiro grau condicionou o recebimento da impugnação a prévia garantia do juízo, de sorte que inexistindo esta, conforme confessado nas próprias razões recursais, a impugnação é prematura, logo intempestiva.

Não tendo a decisão agravada apreciada a questão acerca dos critérios que deverão ser observados na liquidação da obrigação exequenda, não pode esta Corte enfrentá-la, sob pena de supressão de instância.

A apreciação conjunta das defesas apresentadas pelos diferentes devedores não ensejou qualquer prejuízo ao agravante, tendo as questões suscitadas por este sido apreciadas, ao menos no que diz respeito à sua admissibilidade. Portanto, não há omissão na decisão agravada, tampouco qualquer nulidade em decorrência da análise conjunta.

Apesar de regularmente intimado nestes autos, o agravante não trouxe aos autos prova da alegação de que o cálculo para fins de liquidação havia sido homologado, de sorte que não há como se vislumbrar que houve violação aos princípios do devido processo legal e contraditório.

Por fim, não prospera a alegação de que os demais pedidos não foram analisados pelo MM Juízo de origem. Na verdade, o pedido de efeito suspensivo ficou prejudicado, pelo não recebimento da impugnação, que, conforme acima demonstrado, é prematura e, por conseguinte, intempestiva. As demais questões - liquidez da sentença, critérios de cálculo, análise apartada das impugnações e homologação dos cálculos - foram apreciadas, conforme antes demonstrado.

Ante o exposto, com base no artigo 557 c.c o artigo 527, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente e após cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030721-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ECO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP176494 ARTURO ADEMAR DE ANDRADE DURAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00044393720118260659 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ECO DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Vinhedo/SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **determinou a expedição de mandado de penhora e, após a efetivação da constrição judicial, a suspensão do feito.**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que firmou com a exequente acordo de parcelamento do débito, o que impede a promoção de novos atos de penhora e expropriação de bens, em face do disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Pela decisão de fls. 130/130vº, a parte agravante foi intimada a complementar o instrumento, com a comprovação da data de entrada do pedido de parcelamento.

A agravante juntou, à fl. 135, documento comprovando que o parcelamento foi requerido em 05/04/2013.

O Juízo "a quo" prestou informações às fls. 137/137vº.

Recolhimento de custas regularizado pela agravante, conforme documentos de fls. 104/107.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 155-A Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001:

"O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."

E, ao comentar o referido dispositivo legal, ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012):

"A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas

previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão do benefício."

No caso, observo que a agravante requereu, em 05/04/2003, junto à Receita Federal do Brasil, o parcelamento ordinário dos débitos nºs 36.921.102-2 e 36.921.103-0, objetos da execução fiscal em análise, conforme documento de fl. 135.

É verdade que o parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI).

No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral, adotou entendimento no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento:

"O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. - 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911360 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 608149 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004; REsp 430585 / RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 20/09/2004; e REsp 427358 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/08/2002, DJ 16/09/2002)."

(REsp nº 957509 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010)

E sobre o deferimento do pedido de parcelamento ordinário, dispõe o artigo 12 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, que:

"§ 1º. Cumpridas as condições estabelecidas no art. 11 desta Lei, o parcelamento será:

I - consolidado na data do pedido; e

II - considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado."

No caso, conquanto a agravante tivesse requerido o parcelamento ordinário em 05/04/2013, não restou demonstrado que, em 17/05/2013, quando proferida a decisão agravada determinando a expedição do mandado de penhora, seu pedido de parcelamento já tivesse sido deferido pela Receita Federal do Brasil, nem decorreu o prazo de 90 (noventa) dias para deferimento automático do pedido.

Não há, nos autos, portanto, elementos que permitam concluir que, quando da prolação da decisão agravada, já estivesse suspensa a exigibilidade dos débitos em questão.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008038-46.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO DA CRUZ CERQUEIRA
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080384620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a

finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 61/62, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no que se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Segunda Turma v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008041-98.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ROBERTO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080419820134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 69/69v, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no que se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Segunda Turma v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008274-95.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : MAURICIO COSTA GANDARES
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082749520134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 68/69, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no que se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)
IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;
X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)
XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)
XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Segunda Turma v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009395-61.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : SELMA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093956120134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 52/53, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no que se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Segunda Turma v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo

Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010638-40.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ADRIANA DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00106384020134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 53/54, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no que se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes,

farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Segunda Turma v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011464-66.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011464-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : VLADIMIR PINTO DE ABREU
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114646620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado por VLADIMIR PINTO DE ABREU contra ato do Superintendente Regional da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SANTOS/SP que não autorizou o Levantamento para Liberação de Conta Vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança assegurando ao impetrante direito de levantar o saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS.

Após as formalidades legais os autos subiram a este E. Tribunal.

Aberta vista ao Ministério Público Federal seu parecer foi no sentido de desprovimento do reexame necessário.

DECIDO

Analisado o feito em conformidade das normas autorizadas estabelecidas no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme comprovado na inicial (fls. 18/20) e em razão da Lei Complementar 135, de 04/04/2012 do Município de Guarujá, houve a mudança do regime de trabalho do impetrante que passou do regime celetista para o regime estatutário, por ser servidor público do Município do Guarujá/SP, a partir de 01/01/2013.

A CEF como gestora do FGTS para liberação de tais valores precisa da ciência inequívoca do direito do requerente, vez que patrimônio de todos os trabalhadores.

Todavia, o entendimento jurisprudencial é unânime no sentido de que a mudança de regime do servidor de celetista para estatutário autoriza o levantamento do saldo dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS.

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do

extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido. (AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a matéria encontra-se sumulada nas normas estabelecidas na Súmula 178 do Tribunal Federal de Recursos. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

Assim, a remessa oficial interposta não deve ser acolhida.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo-se na íntegra r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011523-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

PARTE AUTORA : PEDRO MENDONCA ARIDIO

ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00115235420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS da parte impetrante, em razão da alteração de regime jurídico de celetista para estatutário, referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 60/61, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como é consabido, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107/66 em substituição à estabilidade do empregado, antes adquirida por aquele que se mantivesse sob o mesmo vínculo celetista pelo período mínimo de 10 anos. Consiste em conta vinculada, formada por depósitos mensais do empregador em nome do empregado, que ficam indisponíveis para saque, salvo casos excepcionais, sobretudo o desemprego involuntário e sem justa causa.

Com efeito, no que se refere à movimentação da conta, o art. 20 da Lei nº 8.036/90 elenca hipóteses em que é admissível, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)"

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1203300/RS, Segunda Turma v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 907.724/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Assim sendo, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, a parte impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Posto isso, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005966-31.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : NEREA GURGEL VEGA LONGO
ADVOGADO : SP103209 RICARDO AZEVEDO LEITAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022961820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nerea Gurgel Vega Longo em face de decisão proferida pela 6ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido de liminar para determinar a abertura de processo administrativo para verificação da regularidade da pensão recebida pela impetrante quanto aos seus reajustes, bem como em relação à reserva mensal da parcela que a Administração entende indevida.

Sustenta a agravante, em síntese, que é pensionista do Ministério da Saúde e que, em 12.02.2010, lhe teria sido dada a opção de alterar a forma de reajuste de seu benefício, vindo a concordar com a proposta ofertada, requerendo a modificação.

No entanto, em dezembro de 2013, foi surpreendida com uma carta circular, nº 2.017/2013-NS/NUESP/SEPAI, comunicando-lhe que pelo fato de a sua pensão ter recebido correção monetária em duplicidade, tal irregularidade seria sanada a partir de janeiro de 2014, culminando com a redução do seu valor.

Alega ofensa ao devido processo legal, haja vista a ausência de processo administrativo, contraditório e ampla defesa, além da afronta ao direito adquirido e à segurança jurídica, pois o recebimento se deu de boa-fé.

Argumenta que o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, não faz ressalva quanto à reversibilidade de eventual medida liminar, tal como fez o Juízo de origem ao conceder apenas parcialmente a providência. Além disso, cita a Súmula Vinculante nº 3 do Supremo Tribunal Federal e ressalta o risco da demora, haja vista que já conta com 86 anos de idade e já se adaptou ao novo valor de sua pensão, alterando seu estilo de vida.

Pede o provimento deste recurso para que lhe seja garantido o direito de receber o seu benefício sem nenhuma redução, que, a seu ver, teria sido determinada sem a observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal com fundamento no art. 527, III, do Código de Processo Civil para determinar o restabelecimento da pensão. (fls. 193/194).

A União apresentou agravo regimental (fls.209/211), requerendo a reforma da decisão proferida neste agravo, bem como contraminuta (fls. 212/214).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento deste agravo de instrumento.

Conforme despacho de fls. 226, consignou-se que eventuais medidas necessárias ao cumprimento da decisão que antecipou a tutela neste recurso, devem ser requeridas ao Juízo de origem.

É o relatório. Decido.

De início, não conheço o recurso de agravo regimental interposto pela União Federal (fls. 209/211) em face da decisão monocrática que deferiu o pedido de antecipação da tutela neste recurso, porquanto incabível nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do mérito.

Quando do exame do pedido de antecipação da tutela, o Juiz Federal Paulo Domingues decidiu nos seguintes termos:

"Presentes os pressupostos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, a autorizar a antecipação da tutela recursal.

Alega a agravante que a redução do valor de sua pensão não foi precedido do necessário processo administrativo. Esta também foi a conclusão a que chegou o Juízo de origem ao afirmar que "...é possível depreender que aparentemente não houve abertura de processo administrativo específico, relativo à pensão da ré, o que seria de rigor." (fls. 17)

Além disso, o documento de fls. 157/158 demonstra que ela apenas teria sido comunicada acerca da redução do valor de sua pensão.

Ora, a recorrente não poderia ser surpreendida pela decisão da Administração, que modificou o valor de seu ganho habitual, independentemente de qualquer providência no sentido de garantir-lhe o direito à defesa, em desrespeito a situação jurídica que já perdurava há algum tempo e à qual não teria dado causa, pois em princípio agira de boa-fé.

Com isso, tem direito ao restabelecimento integral do benefício, até que a Administração, por meio de procedimento específico, observadas todas as garantias constitucionais venha, eventualmente, a concluir pela ilegalidade na concessão dos reajustes.

É esta a posição dos Tribunais, que por meio de seus julgados confirmam o entendimento de que a redução de vencimentos de servidores, por tratar-se de direitos individuais, exige a instauração de processo administrativo, garantidos o contraditório e a ampla defesa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REDUÇÃO DE VALOR. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tem aplicação a teoria do trato sucessivo quando o ato lesivo, como redução de vencimento, é editado a cada mês.

2. O STF já decidiu que, na hipótese de serem afetados interesses individuais, "a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração do processo administrativo que enseja a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada" (RE nº 158.543-9/RS, Segunda Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 6/10/95).

3. A redução no valor do auxílio-invalides que importa em redução nominal dos vencimentos ofende o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

4. Ordem concedida.

(MS 11.806/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 17/02/2009)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DE ATO REVISIONAL DE VENCIMENTOS. SUSPENSÃO DO DESCONTO DE VERBAS SALARIAIS PAGAS A MAIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Não cabe descontos diretamente na folha de servidor de parcelas pagas indevidamente, sem ter sido assegurado o direito de defesa prévio, vez que importa na redução de vencimentos que repercute diretamente na esfera de interesses do beneficiário. 2. Ademais, por se tratar de verba alimentar recebida de boa-fé, mesmo que paga de forma irregular pela Administração, não cabe a restituição sem observância do devido processo administrativo. Precedentes do Egrégio Superior tribunal de Justiça (AGRESP nº 200701262637). 3. Agravo legal improvido. (AMS 00020398619974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, em cognição provisória, deve ser revista a decisão de origem no tocante à reserva mensal da diferença, devendo ser restabelecido o pagamento à recorrente.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela com fundamento no art. 527, III, do Código de Processo Civil para determinar o restabelecimento da pensão da agravante.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal."

Adoto os fundamentos acima transcritos como razão de decidir, ressaltando, que o pagamento a maior decorreu de equívoco da Administração, ou seja, que não pode ser imputado à agravante, a qual recebeu de boa-fê a diferença de que ora se trata.

E diversamente do alegado pela União em sua resposta (fls. 214), não se aplica ao caso concreto a norma do art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92.

Segundo o disposto no mencionado dispositivo legal, não cabe a concessão de medida liminar contra atos do Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já definiu tais provimentos como aqueles que são irreversíveis, ou seja, que não podem ser revertidos ao estado anterior, nos casos de reforma da decisão judicial.

A propósito, transcrevo o julgado que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR DE NATUREZA ANTECIPATÓRIA. LIMITES DA SUA REVISIBILIDADE POR RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO. 1. Os recursos para a instância extraordinária (recurso extraordinário e recurso especial) somente são cabíveis em face de "causas decididas em única ou última instância" (CF, art. 102, III e art. 105, III). Não é função constitucional do STF, nem do STJ, no julgamento de recursos extraordinários e recursos especiais, substituir-se às instâncias ordinárias para fazer juízo a respeito de questões constitucionais ou infraconstitucionais que, naquelas instâncias, ainda não tiveram tratamento definitivo e conclusivo. 2. As medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança (art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, primeira parte, art. 798 e art. 804 do CPC). Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas a modificação a qualquer tempo (CPC, art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, parte final, e art. 807), devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Em razão da natureza precária da decisão, o STF sumulou entendimento segundo o qual "não cabe recurso extraordinário contra acórdão que deferir medida liminar" (súmula 735 do STF). Conforme assentado naquela Corte, a instância extraordinária, tratando-se de decisão interlocutória, está "subordinada - resulta da invariável jurisprudência de priscas eras e dos mestres recordados - à eficácia preclusiva da interlocutória relativamente à questão federal, constitucional ou ordinária, da qual se cogite. Ao contrário, se a puder rever a instância a quo no processo em que proferida - seja ele de que natureza for - dela já não caberá recurso extraordinário, nem recurso especial, não porque seja interlocutória, mas por não ser definitiva. É o que se dá na espécie, na qual - não obstante o tom peremptório com que o enuncia a decisão recorrida - a afirmação sobre a plausibilidade da pretensão de mérito será sempre um juízo de delibação essencialmente provisório e, por isso, revogável, quer no processo definitivo a ser instaurado, quer mesmo no processo cautelar" (RE 263.038/PE, 1ª Turma, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 28.04.2000). 3. Relativamente ao recurso especial, não se pode afastar, de modo absoluto, a sua aptidão como meio de controle da legitimidade das decisões que deferem ou indeferem medidas liminares. Todavia, a exemplo do recurso extraordinário, o âmbito da revisibilidade dessas decisões, por recurso especial, não se estende aos pressupostos específicos da relevância do direito (fumus boni iuris) e do risco de dano (periculum in mora). Relativamente ao primeiro, porque não há juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito afirmado; e relativamente ao segundo, porque há, ademais, a circunstância impeditiva decorrente da súmula 07/STJ, uma vez que a existência ou não de risco de dano é matéria em geral relacionada com os fatos e as provas da causa. 4. Também não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá "causa decidida em única ou última instância" com o julgamento definitivo. 5. Ao estabelecer que 'não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação', o § 3º do art. 1º, da Lei n. 8.437/92, está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação. 6. O exame da reversibilidade ou não da medida liminar concedida implica o reexame do material fático da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07/STJ. 7. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200400738463, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:01/03/2007 PG:00230 ..DTPB:.)**(destaquei)***

Ora, no caso concreto, não se trata de concessão de vantagem adicional, mas de garantia do direito constitucionalmente assegurado ao devido processo legal.

Por outro lado, a medida liminar, pela sua própria natureza, é provisória e, portanto, passível de revisão.

Finalmente, conforme bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, a impetrante, ora agravante, "...*conta atualmente, com 86 anos de idade (fls. 12 e 56). Assim, demonstrada a situação da autora, é forçoso reconhecer que o 'periculum in mora' (v.g. suposta irreversibilidade) milita a favor da agravante, já que se trata de pessoa bastante idosa*".

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA UNIÃO** Federal a fls. 209/211 e **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A**, do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento da pensão da agravante, independentemente da redução efetuada pela agravada.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006546-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SEPAC SERVICOS ESPECIALIZADOS EM PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004727920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em que a autora busca que a Administração Pública aprecie, no prazo de 30 dias, os pedidos de restituição indicados na inicial.

Segundo a decisão agravada, não existem nos autos elementos pelos quais se possa concluir pela mora da Administração.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido, tendo a agravante pedido a reconsideração dessa decisão. A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão agravada colide com a legislação de regência e com a jurisprudência do C. STJ.

Está consolidado, no âmbito da jurisprudência pátria, que a Administração, na análise dos processos administrativos que lhe são submetidos, deve obedecer aos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Isso significa que a Administração deve apreciar tais processos num prazo razoável, considerando-se a demora injustificada na análise dos requerimentos administrativos uma omissão ilícita.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:08/10/2010 EDAGRESP 200801992269 EDAGRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1090242 LUIZ FUX) TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

Outro não é o entendimento desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. Fere o princípio da razoabilidade e eficiência administrativa a demora excessiva e injustificada, de quase sete anos, no exame e conclusão de procedimento administrativo de restituição de indébito fiscal. Caso em que tanto as informações como a apelação deduzem, em defesa da demora, alegações genéricas de que os prazos não teriam sido violados, sem avaliar fatos concretos do processo, sejam dificuldades de instrução ou qualquer outro impedimento específico a justificar a omissão administrativa, donde a ofensa inequívoca a direito líquido e certo. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TERCEIRA TURMA 03/12/2009 DJF3 CJI DATA:15/12/2009 PÁGINA: 237 DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 319308)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRAZO PARA ENCERRAMENTO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. LEI Nº 9.784/99. POSSIBILIDADE. NORMA GERAL. 1. Em que pese a nova redação dada ao parágrafo único do artigo 27 do Decreto-lei nº 70.235/72 pela Lei nº 9.532/97, estabelecendo que os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica ofensa ao princípio da Separação dos Poderes. 2. A Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), deve ser aplicada também ao Processo Administrativo Tributário, por ampliar o rol de direitos e garantias do contribuinte, além dos previstos no Decreto-lei nº 70.235/72. 3. O prazo de 30 (trinta) dias, fixado na sentença, é suficiente para a análise dos pedidos de restituição da impetrante, não se afigurando razoável que a União Federal apóie-se no leviano argumento de falta de estrutura, haja vista que o Poder Público tem o dever de se preparar adequadamente, com apoio humano e recursos materiais e tecnológicos, para prestação do serviço público. 4. Remessa oficial desprovida. (TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 REOMS 00192848520124036100 REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 344381 DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. Acrescente-se a isso, que a CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. O art. 24 da Lei nº 11.457/07 prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. E sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 4. O comprovante acostado aos autos demonstra que os pedido administrativo foi protocolizado após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese. Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo. 5. O mandamus foi impetrado em 06/07/2010. Demonstra-se razoável, portanto, o prazo de 30 dias determinado pelo Juízo monocrático, para manifestação da autoridade impetrada, analisando o pedido de restituição protocolado pela impetrante em 04.06.2008, sob o nº. 13863.000195/2008-45, conforme concedido na liminar do mandado de segurança. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2010 AI 00227511020104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413551 JUIZ CONVOCADO RENATO TONASSO)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. Fere o princípio da razoabilidade e eficiência administrativa a demora excessiva e injustificada, de quase sete anos, no exame e conclusão de procedimento administrativo de restituição de indébito fiscal. Caso em que tanto as informações como a apelação deduzem, em defesa da demora, alegações genéricas de que os prazos não teriam sido violados, sem avaliar fatos concretos do processo, sejam dificuldades de instrução ou qualquer outro impedimento específico a justificar a omissão administrativa, donde a ofensa inequívoca a direito líquido e certo. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009 AMS 00054814020094036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319308 DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)

Na hipótese vertente, a agravada, em sua resposta, limitou-se a defender que não se encontra em mora, considerando o prazo de cinco anos para compensação da homologação, os princípios da razoabilidade, eficiência e reserva do possível. Defende, ainda, a ausência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ao assim proceder, a agravada confessa que os pedidos de restituição formulados, há muito pela agravante, ainda não foram apreciados.

Nesse contexto, mister se faz concluir que a postura omissiva da Administração desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, pois não se pode admitir como razoável que o contribuinte tenha que aguardar cinco anos para que a autoridade aprecie seus pedidos de restituição, sendo certo que a jurisprudência consolidou o entendimento de que um prazo razoável para tanto seria de 360 dias.

A Administração não observou, portanto, o prazo de 360 dias previsto no art. 24, da Lei 11.457/2007 para concluir a análise dos pedidos de restituição, conforme entendimento consolidado no STJ em sede de recurso repetitivo de controvérsia, de modo que as razões recursais são verossímeis, encontrando total amparo na legislação de regência e na jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Presentes a razoabilidade das alegações da recorrente e evidenciado que a resistência da Administração Pública é infundada, assumindo contornos nitidamente procrastinatórios, fica autorizada a concessão da tutela de evidência (artigo 273, II, do CPC).

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de conceder a tutela de urgência requerida, determinando que a autoridade impetrada conclua a análise dos processos administrativos apontados na petição inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007949-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007949-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO(A) : MOTO PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP336144B EDUARDO FERNANDO PLENS MANFREDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 158/160
No. ORIG. : 00044037620134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a r. decisão de fls. 158/160 que negou provimento, com base no artigo 557 do CPC, ao agravo de instrumento.

A embargante alega a existência de omissão na decisão, sob o fundamento de que a matéria não foi apreciada à luz do artigo 109, §2º, da Constituição Federal.

Requer, assim, a complementação da prestação jurisdicional, com as consequências de direito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os embargos não merecem provimento.

Com efeito, contrariamente ao que alega o embargante, todas as questões pertinentes ao tema foram apreciadas pelo *decisum*. Confira-se:

"A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da Segunda Vara de Osasco/SP que rejeitou a exceção de incompetência oposta em face de MOTO PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA. que, nos autos da Ação Cautelar nº 0003928-23.2013.403.6130, pleiteia a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos sob os números 80.6.07.029759-20 e

70.6.13.002441-85, referentes à cobrança de foros relativos a imóvel localizado no município de Barueri/SP.

Alega que "A inscrição referente à CDA nº 70.6.13.002441-85 é de responsabilidade da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região Fiscal. O processo de Execução Fiscal relacionado a essa inscrição foi ajuizado na 6ª Vara de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro. Além disso, aquela é a unidade responsável pela emissão de certidão de regularidade fiscal da ora agravada, objetivo perseguido por meio da ação cautelar." E completa que "Como se verifica, a posterior propositura de execução fiscal dá ensejo à perda superveniente do interesse de agir na ação cautelar. Nesse sentido, considerando-se que a ação cautelar deveria ter sido extinta sem resolução do mérito e que a ação ordinária, posteriormente proposta, teve data de ajuizamento em 09/10/2013 (enquanto que na execução é de 24/09/2013), requer sejam os feitos reunidos perante a 6ª Vara de Execução Fiscal do Rio de Janeiro-RJ."

Por fim, pede o provimento do agravo e o consequente acolhimento da exceção de incompetência.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O agravo não merece provimento.

Deveras. O art. 103 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."

A conexão é causa modificativa da competência relativa e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, conexas Ação Anulatória e Execução Fiscal, é possível a reunião dos processos, sendo competente o magistrado que primeiro despachou, nos termos do artigo 106 do Código de Processo Civil: PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO - REUNIÃO DOS PROCESSOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE PROPOSTA A ANTERIOR EXECUÇÃO FISCAL.

1. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, constatada conexão entre a ação de execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal, impõe-se a reunião de processos para julgamento simultâneo, a fim de evitar decisões conflitantes, exurgindo competente o juízo onde proposta a anterior ação executiva.

2. A ação anulatória do título executivo encerra forma de oposição do devedor contra a execução, razão pela qual induz a reunião dos processos pelo instituto da conexão, sob pena de afronta à segurança jurídica e economia processual.

3. A competência federal delegada (art. 15, I, da Lei nº 5010/66) para processar a execução fiscal estende-se para julgar a oposição do executado, seja por meio de embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito.

(CC nº 98090 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 04/05/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA FEDERAL - POSTERIOR AJUIZAMENTO, NA JUSTIÇA FEDERAL, DE AÇÃO ANULATÓRIA DO MESMO DÉBITO FISCAL DO FEITO EXECUTIVO - EXTENSÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 15, INC. I, DA LEI Nº 5010/66.

1. Esta Corte Superior, através da Primeira Seção, já se manifestou pela existência de conexão entre executivo fiscal e ações autônomas que visem anular ou desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal.

2. No caso, a competência da Justiça estadual se dá por incidência do art. 15, inc. I, da Lei nº 5010/66. Assim como a Justiça estadual tem competência para processar e julgar as execuções fiscais nas hipóteses do art. 15 do referido diploma normativo, também tem atribuição legal de cuidar das ações que funcionem como oposição do executado ao pleito fazendário. Precedente da Seção.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Cafelândia/SP, o suscitado.

(CC nº 95840 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2008)

Assim, nos casos em que se vislumbra a ocorrência da conexão, é aconselhável que as demandas sejam reunidas para que, a propósito de ambas, forme o juiz uma única convicção, de modo a evitar o risco de decisões contraditórias em dois processos distintos e também para atender ao princípio da economia processual.

No caso presente, todavia, tal reunião não se justifica, pelas razões já consignadas na decisão agravada.

Confira-se:

"(...)

Conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos da ação principal e da ação cautelar, o crédito tributário inscrito sob o número 80.6.07.029759-20 foi devidamente cancelado, subsistindo a lide apenas no

tocante ao crédito 70.6.13.002441-85, que, por sua vez, refere-se a aforamento de imóvel localizado no município de Barueri/SP.

Portanto, diante dos preceitos do artigo 109 da Constituição Federal, o presente Juízo resta competente para processar e julgar a ação cautelar e a causa principal, haja vista possuir jurisdição no "local da situação da coisa", ou seja, no município de Barueri/SP onde se encontra situado o imóvel que originou o crédito tributário nº 70.6.13.002441-85, objeto de discussão.

O fato do excepto possuir domicílio fiscal no município do Rio de Janeiro não retira a competência desta Subseção Judiciária, pois a regra do artigo 109 da Constituição Federal confere à parte autora liberdade de escolha, podendo a causa ser aforada na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. Dessa forma, uma vez distribuída a ação na Subseção Judiciária de Osasco/SP, este Juízo tornou-se prevento, em prejuízo a qualquer outro, para processar e julgar o feito principal e a ação cautelar, não havendo que se falar em remessa do feito à uma das Varas da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ.

(...)

Quanto à Execução Fiscal ajuizada perante a Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, referente ao crédito tributário objeto da causa principal (70.6.13.002441-85), tem-se, conforme extrato a seguir colacionado, que sua distribuição ocorreu em data posterior à distribuição da ação cautelar nº 0003928-23.2013.403.6130, o que afasta qualquer possibilidade de declínio da competência em favor de uma das varas do Rio de Janeiro/RJ, já que o presente Juízo encontra-se prevento para processar e julgar a ação cautelar e a causa principal.

Ainda, não há que se falar em remessa da Execução Fiscal ajuizada perante a Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ referente ao crédito tributário objeto da causa principal (70.6.13.002441-85), para esta Subseção, vez que distribuída originariamente em Vara Especializada, detentora de competência absoluta em virtude da matéria, insuscetível de modificação, seja por conexão, seja por continência."

(...)"

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(CC 200900968895, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 22/10/2010)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe." (grifei)

Nunca é demais lembrar que embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, o que não se verifica no caso.

Cumprido recordar, também, que o juiz não está obrigado a responder um a um todos os argumentos elencados pelas partes, quando já encontrou motivos suficientes para formar sua convicção.

Na verdade, a embargante pretende, através dos declaratórios, a reapreciação da matéria e a alteração do julgado, o que é inadmissível.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008704-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : DUPAS E SAMBIASE LTDA -ME
ADVOGADO : SP090216 ANTONIO CARLOS BONANI ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00007931920024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DUPAS E SAMBIASE LTDA. - ME em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, que declarou aprovados os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 56/58) e determinou a intimação da CEF para que proceda ao levantamento dos valores do saldo remanescente.

Alega a parte agravante, em síntese, que apresentou cálculo do montante a ser recebido no valor de R\$ 48.667,07 (fls. 30). A CEF impugnou intempestivamente o valor apresentado e ofereceu cálculo no valor de R\$ 26.318,00 (fls. 36). O Juízo reconheceu a intempestividade da impugnação, mas mesmo assim remeteu os autos ao contador que apurou o valor de R\$ 26.199,00 (fls. 56). Requer o acolhimento dos cálculos apresentados pela parte agravante, uma vez que o juízo rejeitou a impugnação, não havendo portanto controvérsia quanto ao valor por ela apresentado.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

A irresignação do agravante não procede, eis que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial encontra-se em perfeita consonância com o título executivo judicial.

Com efeito, do exame dos autos verifico que o juízo *a quo*, apesar de não ter recebido a impugnação interposta pela CEF, ante a sua manifesta intempestividade (fls. 46), determinou a remessa dos autos à contadoria do Juízo, conforme despacho, *in verbis*:

"Fls. 212/214: Considerando que o juiz pode valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda, conforme redação do art. 475-B, par. 3º, do Código de Processo Civil, defiro o pedido da CEF e determino a remessa dos autos à contadoria do juízo, tão somente para apurar se os cálculos apresentados às fls. 179/180 foram elaborados em conformidade com o r. julgado."

Nesse sentido, o Setor de Cálculos Judiciais apurou o valor de R\$ 26.199,00 (fls. 56), muito próximo do apresentado pela CEF no valor de R\$ 26.318,00 (fls. 36) e muito distante do apresentado pelo credor no valor de R\$ 53.533,77 (fls. 43).

De outro lado, a parte agravante não logrou demonstrar a inexatidão dos cálculos elaborados pelo Perito Judicial, ônus do qual não se desincumbiu. Não o fazendo, prevalece o cálculo apresentado pelo Contador do Juízo, auxiliar dotado de conhecimento técnico e que se mostra imparcial e equidistante dos interesses em conflito. Nesse sentido, segue precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CÁLCULOS - CONTADORIA JUDICIAL - HOMOLOGAÇÃO. O cálculo elaborado pela contadoria seguiu, de forma estrita, os dizeres da decisão transitada em julgado, que não prevê a incidência dos índices postulados pelos recorrentes. **Submetida a questão ao contador do Juízo, que conta com conhecimento técnico específico para bem dispor sobre ela, devem ser preservados os cálculos elaborados pela contadoria.** Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00296462120094030000, Quarta Turma, v.u. Rel. Des. Federal Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 12/12/2013, destaqui)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009235-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : PRISCILA FERNANDES BARRANCO
ADVOGADO : SP249088 MARCELO DE SOUZA CARNEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : PROJETO HMX5 EMPREENDIMENTOS LTDA
: HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034195220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática do Relator (fls. 354/356) que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Priscila Fernandes Barranco, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal nos autos de origem e declarar, por conseguinte, a competência da 2ª Vara Federal de Marília/SP para o processamento do feito.

Sustenta a parte embargante que a decisão monocrática não indicou quais os fundamentos legais ou cláusula contratual que embasaram a sua legitimidade passiva, pelo que requer o conhecimento e provimento dos embargos para esse fim.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos

de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere à legitimidade passiva da embargante, a decisão embargada foi clara no sentido de que, sendo o contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação e havendo previsão contratual de utilização dos recursos financeiros do FGTS e do PMCMV - Programa Minha Casa Minha Vida, a Caixa Econômica Federal deve compor o polo passivo da demanda originária.

Desse modo, não há necessidade de indicação expressa dos dispositivos legais que embasaram essa conclusão, sendo suficiente que esteja devidamente fundamentada, como na hipótese dos autos.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010018-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010018-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: EDNA ERIKO FUKUHARA e outros
	: ENZO TUBERO
	: ELAINE RITA CICORI
	: ENEIDA MARIA PADULA ALVES VITRAL
	: EDSON ARAUJO DE LIMA
	: EDITH FERREIRA DA SILVA
	: EDSON WAGNER BONAN NUNES
	: ELCIO LUIZ AUGUSTIN
	: EUNICE MAYUMI SHIMIZU HAYASHI
	: EDUARDO TSUTOMU ITANO
ADVOGADO	: SP129006 MARISTELA KANECADAN
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP077742 MARIA INES SALZANI MACHADO PAGIANOTTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00032442419954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por EDNA ERIKO FUKUHARA E OUTROS em face da decisão monocrática do Relator (fls. 235/237) que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a incidência dos juros moratórios até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Sustenta a parte embargante que a decisão monocrática é obscura no ponto em que menciona o percentual dos juros de mora (6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil e a partir de então pela taxa Selic), sem ter sido objeto de insurgência no agravo de instrumento. Afirma que a questão do percentual da taxa de juros já transitou em julgado, devendo ser refeitos os cálculos da contadoria apenas no tocante ao termo final dos juros. Pede, assim, o provimento dos embargos, a fim de que seja suprimido o vício apontado.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere aos juros de mora, a decisão embargada foi clara no sentido de que a divergência entre as partes, nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, referia-se ao termo final de incidência dos juros moratórios, de modo que não se verifica qualquer obscuridade. Ademais, o próprio título judicial menciona expressamente o percentual a ser aplicado a título de juros de mora (fls. 64/65), o qual não está em desacordo com a decisão ora embargada.

Desse modo, não há necessidade de acolhimento destes embargos de declaração, dada a inexistência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 249/252).

São Paulo, 29 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010740-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010740-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A
ADVOGADO	: SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00021266520144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União federal (Fazenda Nacional) contra decisão que suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária do empregador.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, negando seguimento ao recurso. Desta decisão foi interposto agravo legal.

Considerando que foi proferida sentença na ação da qual este agravo é originário, julgo prejudicado o agravo legal da União (cópia em anexo).

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013679-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013679-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : EDEVALDO BIAZINI
ADVOGADO : SP240943 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00011020420148260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**: Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDEVALDO BIAZINI** contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Primeira Vara de Martinópolis/SP (reproduzida à fl. 31) que, nos autos da Execução Fiscal promovida pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** para cobrança de valores devidos pelo executado em operações de crédito rural cedidas à exequente, indeferiu o pedido de suspensão da Execução.

O agravante sustenta, em síntese, a nulidade da ação de execução e também da própria inscrição do débito em Dívida Ativa, tendo em vista que se trata de execução de crédito não tributário contabilizado por particular (Banco do Brasil S.A.).

Pede a concessão do efeito suspensivo, ante a ameaça de lesão grave e de difícil reparação decorrente do eventual prosseguimento da execução com base em título extrajudicial que seria nulo de pleno direito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O agravante não tem razão.

Deveras. Consoante entendimento do Egrégio STJ, os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (Lei nº 9.138/95), cedidos à União por força de Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si - conforme dispõe o art. 2º e §1º da Lei nº 6.830/90 (RESP nº 1123539/RS - Rel. Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - j. 09/12/2009, Dje 01/02/2010).

É de se esclarecer que não ocorreu uma simples cessão de créditos ao ente federal. Na verdade, a MP 2.196-3/2001, editada antes da EC 32/2001, em seu art. 2º, V, autorizou expressamente a União, nas operações originárias de crédito rural, "*alongadas ou renegociadas com base na Lei n. 9.138, de 29 de novembro de 1995*" pelo Banco do Brasil, a receber, "*em dação em pagamento, os créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional*".

Assim, a transformação de uma dívida civil fundada em contrato, em dívida ativa da União, ocorreu dentro dos ditames legais, através de uma dação em pagamento, razão pela qual não há razão para obstar o ajuizamento de execução fiscal.

Ressalto, ademais, que todas as cédulas rurais de securitização são frutos de uma renegociação de anteriores financiamentos agrícolas, operada pela Lei 9138/95, mediante a alocação de recursos do Tesouro Nacional.

Assim, tais contratos nunca ostentaram a natureza de meros negócios de mútuo bancário, porquanto desde o início

eles estão lastreados em recursos pertencentes à União, condição determinante para o estabelecimento dos prazos de alongamento e dos encargos decorrentes de mora. Nesse passo, o ajuizamento de ação de Execução Fiscal é o meio adequado para a cobrança de dívida originária de crédito rural cedido à União pelo Banco do Brasil, com base na MP2196-3/2001. Sobre o tema, confira-se o já citado entendimento do STJ, firmado por ocasião do julgamento do REsp 1123539/RS, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda." 2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008. (...) (REsp 1123539/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010)

Assim, não se há falar em nulidade da inscrição em dívida ativa.

Acrescente-se que, no tocante aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a jurisprudência que não procede a alegação de nulidade da CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", legislação, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF.

E sobre a presunção de liquidez e certeza da CDA, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)" (AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)". (AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo**, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014243-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014243-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : LUCIENE CRISTINA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP291581 RODRIGO SBRISSA LOUREIRO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00005924620144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIENE CRISTINA DE ALMEIDA contra decisão de fls. 30/32 que, nos autos de ação declaratória c/c pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas à suspensão de todo e qualquer procedimento de execução extrajudicial em face do imóvel objeto do contrato de financiamento firmado entre as partes, mantendo a agravante no imóvel até decisão final.

Alega a agravante que a execução extrajudicial é completamente irregular ante os atos praticados pela instituição financeira agravada, através de seus funcionários, e ao mesmo tempo afirma que não há irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

Pugna pelo provimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é, em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

A agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia do contrato de mútuo habitacional, da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco prova da alegação de irregularidades na execução extrajudicial adotada, comprovando a recusa, por parte da CEF, através de seus funcionários, da regularização, dentro do prazo estipulado na notificação extrajudicial, de seu inadimplemento.

A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Relevante ressaltar que a agravante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial previstas.

Cabe à recorrente comprovar o alegado e possibilitar uma análise precisa por parte do Magistrado.

Desse modo, as simples alegações da agravante de que funcionários da Caixa Econômica Federal - CEF teriam se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014673-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014673-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA
AGRAVADO(A) : LUCIA APARECIDA FRINI e outros
: SOLANGE APARECIDA RODRIGUES DA COSTA
: ELZA SUELI GALVANI
: SANTINA DE ANDRADE
: ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA
: DIRCE APARECIDA DE OLIVEIRA SANTANA
: CARLOS ALBERTO DEMARCO
: MANOEL DELFINO
: LUIZ CARLOS TORRENTE
: NEUSA RAMOS PINTO
: TERESA VESCIO
: ALMERINDA DE SOUZA CAMBUI
: CREUSA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 00020647920144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão fls. 25/28 que, em ação de indenização versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, ajuizada por Lucia Aparecida Frini e outros em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, considerando não estar comprovado o risco à subconta FESA, essencial para configuração do interesse da Caixa Econômica Federal, bem como a justificar o ingresso da União Federal no feito, suscitou conflito de competência ao c. STJ a fim de dirimir a questão e fixar o juízo competente para o deslinde do feito.

Em síntese a agravante aduz que:

- a) deve ser concedido o efeito suspensivo para *casar a r. decisão que suscitou conflito de competência ao E. STJ, haja vista ter a Caixa cabalmente comprovado, por meio deste, o esgotamento da reserva técnica do FESA, em face da ausência de intimação para fazê-lo em momento anterior;*
- b) a CEF deve ser mantida na lide em substituição à seguradora e *subsidiariamente, na qualidade de assistente da seguradora ré com a consequente manutenção dos autos perante a Justiça Federal, em virtude de ser o contrato de seguro discutido vinculado ao RAMO 66.*

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

A matéria apresentada no presente recurso, no tocante à existência de interesse jurídico da CEF nas demandas indenizatórias envolvendo apólices de seguros firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, vem sendo objeto de inúmeras discussões nos diversos graus e espécies de jurisdição.

As seguradoras envolvidas e a CEF entendem necessária a participação desta nos feitos decorrentes de apólice do ramo 66, tendo em vista a possibilidade de comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, administrado pela referida empresa pública. Justificam que a Lei 12.409/11 transferiu os direitos e obrigações relativos às apólices públicas para o FCVS.

Julgando o REsp nº 1.091.363/SC, num primeiro momento, o e. Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso repetitivo, definiu que nos feitos em que se discute contrato de seguro adjeto a mútuo habitacional, por envolver apenas mutuário e seguradora e não afetar os recursos do FCVS, não haveria interesse econômico da Caixa Econômica Federal a justificar o seu ingresso na lide. Entendeu-se, neste ato, que a CEF não teria legitimidade passiva em relação a tais demandas.

Entretanto, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do citado acórdão, o STJ, aprofundando-

se no exame da questão, traçou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, esclarecendo que apenas quanto a estas não existiria comprometimento de recursos do FCVS, afastando nessa hipótese o interesse econômico da CEF.

Fundamentou aquela Corte Superior que, a partir de 1988, com o advento da Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS. Tal legislação dispôs que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH, e, em contrapartida, referido fundo deveria garantir os déficits do sistema.

Com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH tanto por meio de apólices públicas quanto privadas (de mercado), estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, com o advento da MP 478/09, que revogou a medida provisória referenciada, proibiu-se a contratação de apólices públicas, para novas operações de financiamento ou para aquelas já firmadas.

Recentemente, o e. STJ, reexaminando os Embargos de Declaração opostos nos Embargos de Declaração no Recurso Especial supra mencionado, consolidou o entendimento sobre a matéria nos seguintes termos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - **e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66)**. 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, fonte http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)

Delimitou, portanto, que nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), haveria interesse jurídico da CEF, sendo autorizado o seu ingresso na lide como assistente simples. Definiu, ainda, que a administradora do fundo deveria provar se tratar de contrato vinculado à apólice pública, bem como o efetivo comprometimento do FCVS, decorrente do risco de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Estabeleceu, por fim, que demonstrado o seu interesse jurídico, a CEF deveria colher o processo no estado atual, sem anulação de nenhum ato anterior.

Todavia, a empresa pública federal, com razão, aduz que, por não ter participado da relação de mútuo e seguro decorrentes das ações e diante da inexistência material da apólice informando expressamente o ramo a que pertence (66 ou 68), somente seria possível distingui-las com base na legislação, pela data de realização do contrato de financiamento, referindo, para tanto os seguintes documentos de prova: Planilha de Evolução do Financiamento; documento de cadastro habitacional no sistema de controle do financiamento do agente financeiro - CADMUT; e declaração da Delphos Serviços Técnicos S/A., empresa que atua desde 1967 desenvolvendo banco de dados do mercado segurador.

Nesta seara, revendo posicionamento anterior, admito como prova do caráter público da apólice os registros do Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (fl. 70/72) e as declarações prestadas pela Delphos (fls. 67/68), por meio dos quais resta expresso que o contrato objeto da indenização contava com cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, configurando apólice do Ramo 66.

Vale notar que o julgado mais atual do e. STJ, ademais de referir o período *02.12.1988 a 29.12.2009* como de suposto interesse da CEF nas lides decorrentes de contratos assinados neste lapso firmados, frisou que o interesse também estaria reconhecido nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), como é o caso dos autos.

É cediço que o fato de se tratar de apólice pública não implica necessariamente o comprometimento do FCVS em

razão de déficit do Seguro Habitacional do SFH. Nesse aspecto, adiro ao posicionamento do e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, para admitir que a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação na demanda indenizatória é fundamento suficiente a justificar a presença da CEF no polo passivo do feito, viabilizando a defesa dos interesses daquele fundo. Confira-se:

Em resumo, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública; a partir da edição da referida medida provisória até o advento da MP 478/09, admitiu-se a contratação tanto de apólice pública quanto privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese viável é a contratação de apólice de mercado.

Assim, a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo do presente feito necessariamente perpassa a análise da natureza do seguro contratado, em conformidade com o que dispunha as normas vigentes à época do contrato.

No caso em análise, em que pese não haver nenhuma menção no contrato acerca do tipo de seguro contratado, a única espécie admitida à época (30.10.1989 - f. 74 deste instrumento) era a apólice pública.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando tratar-se de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

De toda forma, a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação proferida nesta demanda é fundamento suficiente a justificar a manutenção da CEF no pólo passivo do presente feito, para, assim, lhe viabilizar a defesa dos interesses daquele fundo.

Assim, é de se reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo do presente feito.

Ademais, anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008764-96.2013.4.03.0000/SP, Processo nº 2013.03.00.008764-0/SP, Decisão monocrática, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS)

Por outro lado, da análise de inúmeras demandas versando sobre esse tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS, conforme documentos acostados às fls. 73/88.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão recorrida, para deferir o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo do feito de origem, na qualidade de assistente simples, confirmando a competência do foro federal para processar e julgar a referida ação. Prejudicado o conflito de competência suscitado ao Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, sem manifestações, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015264-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SACMI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00010947120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar em sede de mandado de segurança, no qual a impetrante pretende ser autorizada a continuar recolhendo a contribuição prevista pelo artigo

22, I e III da Lei 8.212/91 sobre a folha de salários e não sobre a receita bruta, como determinado pela Lei nº 12.715/2012.

A impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a nova sistemática trazida pela Lei 12.715/2012 majora a contribuição, o que contraria o espírito de referido diploma.

Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, para a concessão da liminar em sede de mandado de segurança, faz-se indispensável que o impetrante demonstre a razoabilidade da sua argumentação, bem assim o perigo de dano irreparável no caso de não concessão da tutela de urgência.

No caso dos autos, não há como se vislumbrar que tais requisitos foram atendidos, o que interdita, a um só tempo, a concessão da liminar e a reforma da decisão agravada.

Não se vislumbra *in casu* o fumus boni iuris.

A leitura da Lei 12.715/2012 revela que, em verdade, houve uma simples alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelas empresas que atual no segmento da recorrente, a qual deixou de ser calculada com base na folha de salário e passaram a ter como referência a receita bruta.

A alteração trazida pela legislação em tela se harmoniza com o comando do artigo 195, §13, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, o qual, com o objetivo de desonerar a folha de salários, prevê "*a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento*".

Ausente a fumaça do bom direito, andou bem a decisão agravada ao indeferir a liminar.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015273-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015273-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001783220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por VIP TRANSPORTES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **deferiu o pedido de bloqueio em contas bancárias do executado**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a reunião de feitos e o cancelamento da penhora sobre o 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

A parte agravante insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada dos fundamentos da decisão de fls. 237/238 dos autos principais.

Com efeito, a decisão agravada determinou o bloqueio em contas bancárias do executado.

E, em sua minuta de fls. 04/11, a parte agravante requer a reunião de feitos executivos e o cancelamento da

penhora sobre o 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.

Assim sendo, é se concluir que a minuta do agravo de instrumento está totalmente dissociada da decisão agravada, não podendo ser conhecido o recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA DECISÃO ATACADA. INEFICÁCIA COMO MEIO DE MODIFICAÇÃO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ENUNCIADOS SUMULARES 284/STF E 182/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS EM CURSO NO STJ. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. À parte incumbe manifestar a sua irresignação com dialética suficiente para evidenciar eventual desacerto do pronunciamento atacado, sob pena de, não o fazendo, ter o seu recurso fadado ao insucesso. Aplicação do princípio da dialeticidade e do enunciado sumular 284/STF.

2. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ).

3. "O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte Superior do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a discussão esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância" (AgRg no REsp 1.327.009/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 19/11/12).

4. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no Ag nº 1.419.927/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 1006110 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 02/10/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015552-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213412420124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A CBE Bandeirante de Embalagens Ltda interpôs agravo de instrumento diante da decisão reproduzida às fls. 152/152 vº, pela qual o MM. Juiz Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), acolheu a recusa por parte da credora dos bens

oferecidos pela devedora e determinou a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira pelo Sistema BACENJUD.

Alega a agravante que ofereceu bens à penhora em valor superior ao débito, o que deveria ter sido observado pelo Magistrado singular, uma vez que a penhora eletrônica somente deve ser determinada na falta de outros bens e esgotadas todas as diligências possíveis para essa constatação, além de que a sua determinação colide diretamente com o princípio da menor onerosidade.

Pugna pela atribuição de efeito ativo, a fim de que seja suspensa a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 11, da Lei nº 6.830/80, estabelece a ordem de preferência dos bens a serem oferecidos pelo executado para garantia da dívida, facultando ao exequente aceitá-los ou não, de acordo com a sua conveniência, já que a execução tem por objetivo precípuo a satisfação do credor com a ressalva de que a menor onerosidade em relação ao devedor deve ser observada.

A empresa executada ofereceu à penhora maquinário que totalizam R\$ 10.004.840,00 (dez milhões e quatro mil e oitocentos e quarenta reais). Instada a se manifestar, a exequente recusou os bens oferecidos e optou por requerer o bloqueio de ativos financeiros da devedora, nos termos do artigo 655-A, do Código de Processo Civil.

A penhora de dinheiro é a 1ª (primeira) opção na ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11, da Lei nº 6.830/80, enquanto que a Lei nº 11.382/06 proporcionou meios para que a constrição de numerário fosse mais célere e eficaz, o que demonstra que a recusa por parte da União Federal (Fazenda Nacional) de receber como garantia da dívida o maquinário se justifica.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de considerar válida a recusa do exequente de determinado bem, se fora da ordem de preferência e se não atendido o princípio da satisfação do credor em primeiro plano. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PENHORABILIDADE DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELO ENTE PÚBLICO. (...) 2. Porém, a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. Embargos de divergência acolhidos para reformar o acórdão que deferiu a nomeação à penhora de crédito representado por precatório, a despeito da recusa da exequente."

(STJ, REsp 1116070, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 27/10/10, DJe 16/11/10)

Também o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, agora em sede de Recurso Repetitivo (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), chancelou a possibilidade de penhora eletrônica, independentemente do esgotamento das diligências para localização de outros bens. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). (...) 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

(STJ, REsp 1184765, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/10, DJe 03/12/10)

Ante o exposto, amparado por precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo

de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 25 de julho de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015826-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : PHOENIX MEMORIAL DO ABC S/A
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020784320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PHOENIX MEMORIAL DO ABC S/A em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Santo André/SP, que recebeu o recurso de apelação da embargante no efeito meramente devolutivo (CPC, art. 520, V).

Alega a agravante, em síntese, que a sentença julgou improcedentes seus embargos à execução, mas que se encontram presentes os requisitos necessários à concessão de provimento cautelar, haja vista o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sustenta a nulidade das CDAs e a natureza confiscatória das multas objeto da cobrança pela Fazenda Nacional, o que caracterizaria a plausibilidade das alegações.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento deste agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o Código de Processo Civil, relativamente aos efeitos em que recebida a apelação :
Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:
V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

Manifestando-se sobre o dispositivo, assim leciona Antônio Cláudio da Costa Machado:
"De acordo com o presente dispositivo, tanto a sentença que rejeita liminarmente os embargos à execução, como a que os julga improcedentes, são passíveis de recurso de apelação sem efeito suspensivo. Assim é porque, tratando-se de execução de título extrajudicial, a sentença de rejeição liminar (por intempestividade, inépcia ou caráter protelatório - art. 739) ou de improcedência (em qualquer dos casos do art. 745) sempre põe em destaque a maior probabilidade de que o devedor-embargante não tenha razão, o que justifica o imediato prosseguimento do feito executivo".

E, mais à frente:

"Observe-se, por último, que não importa, para fins de incidência do presente inciso V deste art. 520, se a sentença de rejeição liminar ou de improcedência foi proferida em embargos aos quais se atribui ou aos quais se negou a atribuição de eficácia suspensiva (art. 739-A)".
(Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo - 9. ed. - Barueri, SP: Manole, 2010, pp. 657/658).

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial deve ser recebida exclusivamente no efeito devolutivo, permitindo-se, com isso, o prosseguimento do processo de execução. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.

- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos. agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

O exame dos autos, por fim, revela a ausência de plausibilidade da tese defendida pela agravante: seus embargos à execução foram julgados improcedentes, havendo a sentença rejeitada, de forma amplamente fundamentada (na doutrina e na jurisprudência), as alegações de nulidade das CDAs e de efeito confiscatório das multas.

O exame aprofundado dos fundamentos suscitados pela agravante, ademais, se mostra incompatível com o agravo de instrumento, havendo de se aguardar o julgamento da apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016304-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : LUCIANO RODRIGUES LAURINDO
ADVOGADO : SP009369 JOSE ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : LUCIANO RODRIGUES LAURINDO TRANSPORTES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP

No. ORIG. : 00016306919988260323 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO RODRIGUES LAURINDO em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Lorena/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal na qualidade de pessoa natural, na medida em que houve sua substituição processual pela sociedade LRL Transportes LTDA, com a concordância do INSS.

Esclarece que a Empresa Individual Luciano Rodrigues Laurindo Transportes cessou sua existência em 29.09.1998, pois foi transformada na sociedade por quotas de responsabilidade limitada LRL Transportes LTDA, que se tornou "substituta processual" empresa individual.

Entende que, com a alteração, cessou a existência da empresa individual, de sorte que somente a sociedade responde pela execução.

Defende que a CDA não preenche os requisitos legais, porquanto dela não consta o nome do excipiente, pessoa física, ora agravante.

Argumenta, por fim, que se retirou da sociedade LRL Transportes LTDA em 15.07.1999, não tendo mais nenhuma responsabilidade pelas dívidas sociais, nos termos do art. 1.003 do Código Civil.

Pede o provimento do agravo de instrumento.

É o breve relatório. DECIDO.

Consta dos autos que o ora agravante alterou a forma de exploração da atividade econômica, de empresa individual para sociedade por cotas de responsabilidade limitada, após a inscrição do débito na Dívida Ativa (fls. 28/30 e 44/48). Registrou-se, ainda, que permaneceu explorando o mesmo ramo de atividade e que a sociedade foi formada com pessoa de sua família.

De outro lado, não se encontra nesta minuta de agravo nenhum documento capaz de evidenciar a dissolução regular da firma individual. Há, apenas, o contrato social da sociedade LRL Transportes LTDA, da qual o agravante era sócio juntamente com Luciana Maria Laurindo.

Nesse sentido, caracterizada a dissolução irregular, resta atraída a incidência da orientação contida na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte redação:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Permanece, portanto, a responsabilidade do recorrente pelos débitos que são objeto da cobrança executiva.

A responsabilidade tributária, regida pelo Código Tributário Nacional nos artigos 128 a 138, por sua vez, não sofre qualquer influência por conta da denominada sucessão processual, fenômeno restrito à relação jurídica processual, por meio do qual o sucessor ingressa nos autos ocupando o lugar do sucedido (CPC, art. 42).

Não prospera, igualmente, a alegação de que da CDA não consta o nome do excipiente (ora agravante). A fls. 28 desta minuta resta evidente o nome do devedor: LUCIANO RODRIGUES LAURINDO TRANSPORTES. O exame do título executivo, aliás, revela o preenchimento de todos os requisitos formais exigidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais.

Por derradeiro, mostra-se inaplicável à espécie o disposto no art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil, no

sentido de limitar a dois anos a responsabilidade do cedente de cota do capital social pelas obrigações que tinha como sócio.

É que em matéria tributária, tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente (ou, no caso, empresário individual) e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, EAG 200901964154, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, v.u., DJE de 01/02/2011).

Vale ressaltar, inclusive, que o agravante, Luciano Rodrigues Laurindo, se retirou da sociedade LRL Transportes LTDA em 1999 (fls. 49/53), a ela retornando, contudo, em 2005 (fls. 103/107).

Posto isso, ausente ilegalidade na decisão agravada, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016528-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016528-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : REAL PAULISTA COML/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
: R E E PIRACICABA COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077213320134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **LEONEL FERREIRA**: Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba - SP, que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por **REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. E OUTRO**, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de **primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio doença ou acidente, salário-maternidade e férias gozadas**, deferiu parcialmente o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente aos **primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio doença**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, informa os requisitos autorizadores da concessão da medida. Sustenta que as verbas reclamadas possuem natureza remuneratória, sendo devida a

contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão que ora se discute diz respeito à incidência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos nos **primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio doença.**

Para se concluir se sobre tais rubricas deve ou não incidir contribuições previdenciárias, é necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acrescente-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*".

Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

Por sua vez, o artigo 22, I, da Lei 8.212/91, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "*remunerações*" e "*retribuir o trabalho*":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Assim, partindo desta premissa, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam **natureza salarial**, diversamente daquelas de natureza diversa, aí se inserindo **verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.**

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É necessário que se avalie suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica.

Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extralegais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas.

É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos.

Assim, tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Tampouco se destina a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador.

Na verdade, a verba em análise consiste em um auxílio pago ao trabalhador em função de sinistro, evento extraordinário ou aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, ela não é paga com habitualidade.

Desta feita, a análise da sistemática de pagamento da referida verba revela que ela não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a interpretação dos artigos 195, I, da Constituição Federal e 22, I, da Lei 8.212/91, faz concluir que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que confirmou tal posicionamento em sede de recurso repetitivo:

"No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006." (REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000461-80.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000461-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : ELIDA SANTOS AMARILLA COSTA
ADVOGADO : SP187232 DANIELA DA CUNHA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004618020144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado por ELIDA SANTOS AMARILLA COSTA contra ato do Superintendente Regional da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DA BAIXDA SANTISTA que não autorizou o Levantamento para Liberação de Conta Vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança assegurando à impetrante direito de levantar o saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS.

Após as formalidades legais os autos subiram a este E. Tribunal.

Aberta vista ao Ministério Público Federal seu parecer foi no sentido de desprovimento do reexame necessário.

DECIDO

Analiso o feito em conformidade das normas autorizadas estabelecidas no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme comprovado na inicial (fls. 28/37) e em razão da Lei Complementar 135, de 04/04/2012 do

Município de Guarujá, houve a mudança do regime de trabalho da impetrante que passou do regime celetista para o regime estatutário, por ser servidora pública do Município do Guarujá/SP, a partir de 01/01/2013.

A CEF como gestora do FGTS para liberação de tais valores precisa da ciência inequívoca do direito da requerente, vez que patrimônio de todos os trabalhadores.

Todavia, o entendimento jurisprudencial é unânime no sentido de que a mudança de regime do servidor de celetista para estatutário autoriza o levantamento do saldo dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS.

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

*1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a **mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.***

2. Recurso especial provido.

(REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido. (AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a matéria encontra-se sumulada nas normas estabelecidas na Súmula 178 do Tribunal Federal de Recursos. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

*5. **Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".***

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

Assim, a remessa oficial interposta não deve ser acolhida.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo-se na íntegra r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 30207/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-49.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.002889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO(A) : AILTON ROBERTO GARCIA e outro
: MARILUCI DE LOURDES RECCO GRACIA
ADVOGADO : SP110019 MAURO DELFINO DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00028894920024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Renúncia

Vistos.

Fls. 407/408: homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação interposto por Caixa Econômica Federal e Empresa Gestora de Ativos a fls. 361/370, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-38.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004055-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : RONALDO RAIMUNDO DA SILVA e outro
: SIMONE VILELA DA SILVA
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : FIN HAB CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SP254993A PAULA MAYA SEHN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por em face da Caixa Econômica Federal.

Todavia, verifica-se o julgamento da Apelação Cível nº 2006.61.19.006192-6, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-45.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000774-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: ABGRAFICA LTDA
ADVOGADO	: SP247905 VLADIMIR FERNANDES
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fls. 142: A embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, requerendo a extinção do feito, ante a perda de seu objeto, tendo a União manifestado, às fls. 146/146vº, que o pedido da embargante representa concordância com a sentença.

Tendo em conta que já foi proferida sentença de improcedência, **CONHEÇO da petição de fl. 142 como**

desistência do recurso de apelação, que HOMOLOGO, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049477-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MADEITEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE LATEX LTDA e outros
: JUSCELINO CRISTOVAO DE MEDEIROS
: NARCISO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.011538-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extratos de pesquisa de andamento processual e sentença relativos ao feito nº 0011538-11.2008.4.03.6100.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MADEITEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE LATEX LTDA e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, **indeferiu o seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.**

Pela decisão de fls. 115/116, o recurso foi admitido sem o efeito suspensivo.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando parcialmente procedente o pedido, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005638-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SAMELLO FRANCHISING LTDA e filia(l)(is) e outros
: SAMELLO FRANCHISING LTDA filial
ADVOGADO : SP236713 ANA PAULA FAVA FERREIRA

AGRAVANTE : SAMELLO FRANCHISING LTDA filial
ADVOGADO : SP236713 ANA PAULA FAVA FERREIRA
AGRAVANTE : SAMELLO FRANCHISING LTDA filial
: FRANCA REALTY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: S I ARTIGOS EM COURO LTDA
: S T ARTIGOS EM COURO LTDA
ADVOGADO : SP236713 ANA PAULA FAVA FERREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.13.002895-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SAMELLO FRANCHISING LTDA e FILIAIS e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca que, nos autos do **mandado de segurança** por elas ajuizada em face do Sr. GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM FRANCA/SP, julgado improcedente, **determinou a conversão dos valores depositados em renda da União**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que foi determinado o levantamento dos valores depositados pela decisão que indeferiu a liminar.

Sustenta que a referida decisão restou irrecorrida, de modo que a ordem de conversão dos depósitos em renda da União ofendeu o princípio da coisa julgada.

Pela decisão de fls. 238/240, o recurso foi admitido no seu efeito devolutivo.

A União apresentou contraminuta de fls. 253/257, alegando, em preliminar, que a agravante não cumpriu o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 526 do Código de Processo Civil:

"Art. 526 - O agravante, no prazo de três (3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único - O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."

Como se vê, cumpre a parte agravante, no prazo de 03 (três) dias, informar ao Juízo de origem da interposição do agravo de instrumento, com a juntada da petição, comprovante de interposição e relação dos documentos que instruíram o pedido, sob pena de inadmissibilidade de recurso.

No entanto, para que o recurso de agravo de instrumento não seja admitido, deve a parte agravada arguir e comprovar o descumprimento da regra, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 E § ÚNICO DO CPC - NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO AGRAVADO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO "EX OFFICIO", AINDA QUE NÃO CITADO O AGRAVADO.

1. "O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso" (CPC, art. 526, caput). Parágrafo único - O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo (Incluído pela Lei nº 10352, de 26/12/2001).

2. Destarte, o descumprimento das providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as conseqüências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão.

3. Doutrina clássica sobre o tema leciona que: "No parágrafo, introduzido pela Lei nº 10352, optou-se por solução de compromisso. A omissão do agravante nem é de todo irrelevante quanto ao não conhecimento do recurso, nem acarreta, por si só, esse desenlace. Criou-se para o agravado o ônus de argüir e provar o descumprimento do disposto no art. 526. Conquanto não o diga o texto "expressis verbis", deve entender-se que a argüição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se. A prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que

ateste haver o prazo decorrido "in albis". Na falta de argüição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo - salvo, é claro, com fundamento diverso -, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão "ad quem" controla "ex officio" a admissibilidade do recurso" (José Carlos Barbosa Moreira, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 5, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 511/512).

4. Consectariamente, para que o Relator adote as providências do parágrafo único do art. 526 do CPC, qual seja, não conhecer do recurso, resta imprescindível que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando disposto em seu caput, porquanto a matéria não é cognoscível de ofício (Precedentes: REsp 1091167/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 834.089/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 11/03/2009; AgRg no REsp 884.304/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 28/08/2008, DJe 29/09/2008; REsp 1005645/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008; REsp 805.553/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007; REsp 328018/RJ Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 29/11/2004).

5. "(...) faz-se indispensável que o descumprimento da norma seja argüido e provado pelo agravado, não se admitindo o conhecimento da matéria de ofício, mesmo não tendo os agravados procurador constituído nos autos" (REsp 577655 / RJ, Relator Ministro Castro Filho, DJ 22/11/2004).

6. "In casu", revela-se a necessidade de reforma do acórdão recorrido, porquanto, na ausência de citação do agravado, de molde a arguir e comprovar o descumprimento das providências exigidas no caput do art. 526 do CPC, em consonância com o seu § único, é vedado ao Juízo, "ex officio", negar-se a conhecer do agravo.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do agravo de instrumento interposto com espeque no artigo 522, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1008667 / PR, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 17/12/2009)

Na hipótese dos autos, o descumprimento da regra contida artigo 526, "caput", do Código de Processo Civil foi argüido na contraminuta do agravo de instrumento e demonstrado à fl. 251, caso em que se impõe a negativa de seguimento do recurso.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025345-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SALATEC COM/ DE COLAS E VEDANTES S/A
ADVOGADO : SP180623 PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO e
outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00253456420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 138 e 142/143: A requerente renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Assim, **JULGO EXTINTO o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e **DOU POR PREJUDICADO este recurso de apelação**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0016648-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ALOISIO LACERDA MEDEIROS
: RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO
: FREDERICO DE OLIVEIRA RIBEIRO MEDEIROS
: GUSTAVO DE OLIVEIRA RIBEIRO MEDEIROS
PACIENTE : EDNA DA SILVA
ADVOGADO : SP045925 ALOISIO LACERDA MEDEIROS
CODINOME : EDNA DA SILVA RODRIGUES DOS SANTOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00038073419994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência formulado pelos impetrantes e, por consequência, julgo extinto o processo sem resolução de mérito.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P.I.C

São Paulo, 29 de julho de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028850-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : CENTRO MEDICO HIPERBARICO DO OESTE PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP286151 FRANCISLAINE DE ALMEIDA COIMBRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00084054620134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, em ação ordinária, deferiu parcialmente pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes à contribuição previdenciária patronal incidente sobre determinadas verbas pagas aos empregados da autora.

Foi dado parcial provimento a este recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 21/23) para determinar que a contribuição previdenciária incida sobre a gratificação natalina (reflexo do aviso prévio indenizado).

Apresentado agravo regimental pela União (fls. 26/45) e intimado o Ministério Público Federal.

A fls. 54/58 foi juntado aos autos e-mail encaminhado pela Vara de origem, com cópia da sentença proferida na ação ordinária da qual foi extraído este recurso.

É o relatório do essencial. Decido.

Conforme cópias de fls. 54/58, foi proferida sentença na ação de origem, julgando parcialmente procedente o pedido, o que torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade.

Consequentemente, a prolação de sentença no processo de origem leva à perda superveniente do interesse recursal neste agravo de instrumento interposto, restando prejudicadas as questões trazidas à discussão. Nesse sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Recurso Especial não provido.

(Recurso Especial 201201388150, Segunda Turma, v.u., Relator: Ministro Herman Benjamin, j. 04.09.2012, DJE 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo no Recurso Especial 201200164091, Quarta Turma, v.u., Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 05.03.2013, DJE 12/03/2013)

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011303-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ALGODOEIRA TREVO IND/ E COM/ LTDA e outro
: FOUAD YOUSSEF MAKARI espolio
ADVOGADO : SP163821 MARCELO MANFRIM
REPRESENTANTE : NADIM MAKARI
ADVOGADO : SP163821 MARCELO MANFRIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
ADVOGADO : SP256682 ANDRE LOMBARDI CASTILHO
: SP284360 DIEGO ROBERTO MONTEIRO RAMPASSO
: SP294239 GUSTAVO HENRIQUE SABELA
No. ORIG. : 00000573919968260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALGODOEIRA TREVO IND/ E COM/ LTDA e outro em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó/SP que, em que pese tenha determinado a suspensão da execução fiscal por conta da oposição de embargos à arrematação pelo executado, determinou a desocupação do imóvel arrematado, sob pena de expedição de mandado de imissão na posse, tendo em vista a notícia de que o agravante vinha explorando economicamente área arrematada, inclusive extraindo eucaliptos do local.

Alegam os agravantes, em síntese, que o agravado sequer teria legitimidade para pleitear a imissão na posse, visto que a carta de arrematação ainda não havia sido expedida, não tendo ocorrido a consumação desse ato jurídico.

Defendem que a carta de arrematação é o documento hábil a converter o arrematante em novo titular do imóvel arrematado, havendo necessidade, ainda de ser levada a registro.

Mencionam, ainda, a existência de irregularidades que estão sendo discutidas nos embargos à arrematação.

Pedem a concessão do efeito suspensivo e, ao final o provimento do agravo.

É o relatório. Decido.

Conforme extrato de movimentação processual anexo, verifica-se que foi deferida pelo Juízo de 1º grau a expedição de carta de arrematação em favor do arrematante, documento que, aliás, já foi expedido, no dia 14.07.2014.

Foram determinados, ainda:

a) a expedição de mandado de cancelamento de penhora e eventuais ônus reais averbados na matrícula do imóvel,

haja vista a arrematação em hasta pública;

b) que o executado se abstenha de adentrar o imóvel ou retirar bens nele situados, podendo tão somente providenciar o necessário para a retirada dos animais do local, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária.

O que se percebe, portanto, é a completa modificação das circunstâncias fáticas que determinaram a interposição deste agravo de instrumento, mesmo porque, diante da expedição da carta fica plenamente viabilizado o registro da arrematação no cartório respectivo, ato conducente à transferência do domínio do imóvel arrematado. Nessa linha, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMISSÃO NA POSSE. CARTA DE ARREMATAÇÃO. REGISTRO. NECESSIDADE.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

3. A pretensão de quem objetiva a imissão na posse fundamenta-se no direito de propriedade. Visa à satisfação daquele que, sem nunca ter exercido a posse, espera obtê-la judicialmente.

4. Logo, na medida em que a transferência da propriedade imobiliária ocorre com o registro do título aquisitivo - no particular, a carta de arrematação - perante o Registro de Imóveis, somente depois da prática desse ato é que o arrematante estará capacitado a exigir sua imissão na posse do bem.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1238502/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, v.u. j. 28/05/2013, DJe 13/06/2013)

Consequentemente, a prolação de nova decisão no processo de origem leva à perda superveniente do interesse recursal neste agravo de instrumento interposto, restando prejudicadas as questões trazidas à discussão.

Posto isso, JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao arrematante, Antônio de Oliveira Teixeira, na pessoa dos advogados mencionados a fls. 12.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012051-33.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012051-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : BURITI COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039557120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Buriti Comércio de Carnes Ltda. em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais (noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência), aviso prévio indenizado e respectiva parcela correspondente do 13º (décimo terceiro) salário proporcional.

A União apresentou contraminuta (fls. 94/102v).

É o relatório do essencial. Decido.

Em consulta processual (cópia anexa), constata-se que foi proferida sentença no mandado de segurança do qual foi extraído este agravo, o que torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade.

Consequentemente, a prolação de sentença no processo de origem leva à perda superveniente do interesse recursal neste agravo de instrumento interposto, restando prejudicadas as questões trazidas à discussão. Nesse sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Recurso Especial não provido.

(Recurso Especial 201201388150, Segunda Turma, v.u., Relator: Ministro Herman Benjamin, j. 04.09.2012, DJE 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo no Recurso Especial 201200164091, Quarta Turma, v.u., Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 05.03.2013, DJE 12/03/2013)

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014213-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : VICENTE LADISLAU ROVIRIEGO -EPP e outro
: VICENTE LADISLAU ROVIRIEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00127066420074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que, em ação de execução, deixou de receber a sua apelação, por ser intempestiva.

A agravante, a fls.10/11 dos autos, apresentou cópias simples, sem qualquer autenticação, dos comprovantes de recolhimento de custas de preparo e de porte de retorno e, embora intimada para que providenciasse a juntada das vias originais das guias (fls.36), quedou-se inerte, conforme certidão a fls.38.

Desse modo, não foram atendidas as determinações das Resoluções nº 278, de 16 de maio de 2007 e nº 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Por outro lado, o artigo 511 do Código de Processo Civil exige da parte recorrente que, no ato de interposição do recurso, comprove, quando exigido pela legislação pertinente, o recolhimento do respectivo preparo - porte de remessa e de retorno - sob pena de deserção.

Com isso, ausente, no caso concreto, pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, nos termos do §1º do artigo 525 do Código de Processo Civil.

A propósito, transcrevo precedente deste Tribunal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 250, REGIMENTO INTERNO DO TRF3. ARTS. 511 E 525, §1º, CPC. PETIÇÃO EM DESCONFORMIDADE. RESOLUÇÕES NºS 426, 411 E 278 DO TRF DA 3ª REGIÃO. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. 1. O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo. 2. O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos. 3. Concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e sendo esta providenciada de forma novamente equivocada, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade. 4. O preparo não foi efetuado nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, assim, tendo o agravante reiterado o descumprimento da norma legal, restou caracterizada a irregularidade do feito, fato que enseja a aplicação da pena de deserção. 5. Agravo a que se nega provimento." (AI- Agravo de Instrumento - 519046 - 0028443-82.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, v.u., DJF:18/02/2014).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo do instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014308-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034268320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão da 6ª Vara Federal de Guarulhos /SP que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar requerido pela impetrante, afastando a incidência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e Terceiros) incidente sobre os valores pagos a título de salário maternidade e férias gozadas.

Sustenta a agravante que incide a exação sobre as férias gozadas e o salário maternidade, eis que citadas verbas possuem caráter remuneratório.

A parte agravada foi intimada para oferecer contraminuta.

A fls. 69/78 foi juntada cópia digitalizada da sentença proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, julgando parcialmente procedente o pedido para conceder a segurança, tão somente para declarar a inexistência do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária e de terceiros incidente sobre os valores pagos a título de férias gozadas, aos empregados da impetrante.

Petição da agravada a fls. 79/87, dando conta da prolação da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Conforme consta do ofício endereçado a esta Corte Regional pela Secretaria da 6ª Vara Federal de Guarulhos, bem como da petição protocolada pela parte agravada, constata-se que foi proferida sentença no mandado de segurança do qual foi extraído este agravo, o que torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade.

Consequentemente, a prolação de sentença no processo de origem leva à perda superveniente do interesse recursal neste agravo de instrumento interposto, restando prejudicadas as questões trazidas à discussão. Nesse sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA . AGRAVO DE

INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO . 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Recurso Especial não provido.

(Recurso Especial 201201388150, Segunda Turma, v.u., Relator: Ministro Herman Benjamin, j. 04.09.2012, DJE 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo no Recurso Especial 201200164091, Quarta Turma, v.u., Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 05.03.2013, DJE 12/03/2013)

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0018341-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : CELSO RIBEIRO DIAS
PACIENTE : CELSO RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : SP286323 RENATO ALVES DE SOUZA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036377020144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado **CELSO RIBEIRO DIAS**, em seu próprio favor, contra ato do Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que denegou a ordem em *habeas corpus* ali impetrado, por meio do qual o impetrante/paciente visava ao trancamento do inquérito policial nº 19-0367/2009, em que figura como investigado pelo crime capitulado no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Alega, em síntese, que não há justa causa para o inquérito em questão, sendo absurdo o seu indiciamento por

suposição de que ajudaria clientes seus a aposentarem-se de forma fraudulenta. Diz que, havendo suspeita, o máximo que a autoridade policial poderia fazer seria averiguar, e não indiciar o investigado, como foi feito.

Pleiteia, liminarmente, o reconhecimento da inépcia do inquérito e da falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, determinando-se o seu arquivamento. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem ou, ainda, que seja apenas averiguado e não indiciado.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

A hipótese é de não conhecimento do presente *habeas corpus*.

Com efeito, o art. 581, X, do Código de Processo Penal dispõe que "[c]aberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*".

A sentença a fls. 47/51, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado pelo paciente com a finalidade de suspender-se o seu indiciamento nos autos do inquérito policial nº 19-0367/2009.

Existindo recurso típico no sistema processual penal para impugnar a referida decisão (*Recurso em Sentido Estrito - RESE*), não pode a parte valer-se da ação mandamental como sucedâneo recursal, dada a sua natureza jurídica de ação autônoma de impugnação, não sendo possível a aplicação da fungibilidade entre as vias eleitas. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. QUESTÕES ALHEIAS À PRIVAÇÃO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRES UMIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. IDADE DAS VÍTIMAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO DESFAVORÁVEIS AO RÉU. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, CONTRANGIMENTO ILEGAL OU ABUSO DE PODER. ORDEM DENEGADA. I - A via estreita do *habeas corpus* não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso para discutir questões alheias à liberdade de locomoção, tais como ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal. Precedentes. (...). IV - Ausência de flagrante ilegalidade ou teratologia que justifique a concessão da ordem. V - Ordem denegada.*

(STF, HC 118.287/PR, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.09.2013, DJe 14.10.2013)

Por fim, embora seja possível a concessão de *habeas corpus* de ofício (CPP, art. 654, § 2º), o fato é que sua hipótese de incidência tem contornos definidos constitucionalmente (CF, art. 5º, LXVIII), e, como tal, seu cabimento restringe-se às hipóteses de flagrante violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, o que não se vê dos fatos narrados na inicial.

No caso em exame, a decisão impugnada deveria ser desafiada por meio do recurso expressamente previsto para tal fim, não sendo possível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo.

Posto isso, com fundamento no art. 581, X, do Código de Processo Penal, art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** do presente *habeas corpus*, por inadequação da via eleita.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000892-77.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.000892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUILHERME DE ALVARES OTERO FERNANDES
ADVOGADO : SP146195 LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00008927720144036181 2P Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Homologo a desistência recursal formulada às fl. 80.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2762/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-63.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004028-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROSANA SOSA DE BARROS FREITAS
ADVOGADO : MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que a autora não cumpriu a determinação de recolhimento das custas.
Inconformada, interpõe a autora recurso de apelação, no qual sustenta, em apertada síntese, cerceamento do direito de defesa por não ter sido acolhido o pedido de dispensa de recolhimento de custas.
Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.
É o breve relatório.
Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada é manifestamente nula, conforme jurisprudência do C. STJ.
Com efeito, o magistrado de origem deu-se por impedido para funcionar no feito, eis que já havia atuado como advogado da requerida.
Destarte, a decisão apelada é nula, nos termos do artigo 134, do CPC, sendo de se frisar que o vício em tela é tão grave que autoriza o ajuizamento de ação rescisória (artigo 485, II, do CPC).
Por tais razões, desconstituo a decisão apelada, o fazendo com base na jurisprudência do C. STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL - ART. 134/CPC - AÇÃO RESCISÓRIA - JUIZ IMPEDIDO - NULIDADE ABSOLUTA. 1. Noticiam os autos que os recorridos ajuizaram ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, contra sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que o Juiz Federal Alexander Fernandes Mendes, prolator da sentença, atuou como procurador do INSS na execução originária, aquiescendo com a oferta de bens à penhora apresentada pela empresa executada. 2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. 3. O impedimento é matéria de ordem pública, concebido pelo Código de Processo Civil como fenômeno inibidor do poder jurisdicional, em que se presume de forma absoluta a parcialidade do magistrado. 4. O impedimento tem natureza de objeção, pois pode ser conhecido de ofício pelo Tribunal, e a sua arguição pode ser feita a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção. É vício tão grave que o CPC posiciona esse instituto no rol taxativo da ação rescisória (art. 485, II). Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGRESP 200700984674 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 947840 HUMBERTO MARTINS)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de desconstituir a decisão apelada, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de origem para prosseguimento do feito. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de julho de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11556/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001245-78.1998.4.03.6111/SP

1998.61.11.001245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
INTERESSADO(A) : MARCELO SYRINO MARTINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92
No. ORIG. : 10012457819984036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica.
2 - Nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06 o Juiz pode pronunciar-se de ofício acerca da prescrição. O mencionado dispositivo aplica-se aos processos anteriores à sua edição, pois se trata de norma de natureza processual, pelo que tem aplicabilidade imediata.
3 - Com efeito, em virtude da decisão colacionada à fl. 77, proferida em 1º de junho de 2001 e da qual a CEF foi intimada no dia 27 de junho de 2001, o feito foi suspenso, permanecendo sem movimentação até a decisão que intimou a exequente a manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição, prolatada em 14 de novembro de 2013 (fl. 78). Assim, após o deferimento do pedido de suspensão da execução, formulado pela credora, o feito ficou paralisado por período superior a cinco anos, impondo-se, assim, a manutenção do decisum no que tange ao decreto de prescrição intercorrente.

4 - De rigor o decreto de prescrição intercorrente da execução.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048197-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALISERE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. CONTAGEM. ART. 543-C DO CPC.

1. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional.

3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, reconhecer que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000161-13.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILBERTO ALVES MANOEL E CIA LTDA e outro
: COM/ DE FRANGOS NINHO VERDE DE SAO CARLOS LTDA -ME
ADVOGADO : SC032810 CHEILA CRISTINA SCHMITZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. CONTAGEM. ART. 543-C DO CPC.

1. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despcienda para fins de contagem do prazo prescricional.

3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, reconhecer que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despcienda para fins de contagem do prazo prescricional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023498-82.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : GIRLENE NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO.

- Alegada omissão no acórdão por não ter apreciado a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e ausência de fundamentação.
- Alegação da apelante expressamente apreciada, embora com resultado diverso do pretendido.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016684-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELETRO MECANICA BASSOLINO LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO(A) : MAURICIO PAULINO e outro
JOSE ATAIDE BASSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00035-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. APELAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação em relação ao tema da inclusão dos sócios na execução fiscal originária, os quais figuram na CDA.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de

obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Juízo negativo de retratação para manter o acórdão que deu parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, manter o acórdão que deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-24.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : SP187456 ALEXANDRE FELICIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051542420014036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA DOCUMENTAL. CERCEAMENTO DEFESA. PAGAMENTO DIRETO AOS EX-EMPREGADOS EM AÇÃO TRABALHISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CEF. OFENSA AOS ARTS. 3º E 6º DO CPC. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Pelo disposto nos arts. 396, 397 e 398 do CPC, o momento ordinário e regular da juntada de documentos é a inicial para o autor e a contestação para o réu, sob pena de preclusão, salvo se destinados a prova de fato superveniente ou à contraprova, daqueles que já se encontram nos autos. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito no momento processual adequado, quando da petição inicial, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

2. Afastada a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que os documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da questão posta em juízo. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
3. Embora o FGTS não tenha natureza tributária (STF, RE nº 100.249/SP, plenário, rel. Min. Oscar Correa) é considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública e essa cobrança, *ex lege*, faz-se com o emprego da Lei nº 6.830/80, restando o Código de Processo Civil como norma subsidiária (artigo 1º), tendo em vista previsão legal nesse sentido (Lei 8.844/94). Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. O art. 2º da Lei 8.844/90 deu legitimidade ativa à CEF para que, mediante convênio, procedesse à execução judicial para cobrança relativa às contribuições e demais encargos relativos ao FGTS. Desta sorte, a CEF não atua como substituta processual dos trabalhadores titulares das contas vinculadas ao FGTS, mas sim atua em nome da Fazenda Nacional.
4. A matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional.
5. Após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos.
6. O trabalhador não tem legitimidade para transacionar as contribuições do FGTS, pois, embora integrem seu patrimônio, enquanto não liberadas, pertencem ao Fundo e serão empregadas pela Administração para as finalidades previstas em lei.
7. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
8. A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.
9. É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
10. Da Certidão de Dívida Inscrita e anexos, há clara exposição da constituição da dívida e sua natureza, bem como qual legislação é aplicável ao caso, com o discriminativo das parcelas em débito e a forma de cálculo dos acréscimos legais.
11. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022076-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOCIEDADE CULTURA FRANCISCANA
ADVOGADO : SP063182 LEILA TEIXEIRA DE ARRUDA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88.

1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."
2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.
3. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
4. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
5. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.
6. Afastada a tese de direito adquirido à isenção da cota patronal, prevista no §7º, do artigo 195 da CF/88, para as entidades que preencheram os requisitos previstos na Lei nº 3.577/59, antes da edição do Decreto-Lei nº 1.572/77.
7. Prejudicado o agravo retido, tendo em vista pleitear a produção de provas periciais para comprovar o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN que se afasta.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da parte autora e dar por prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022077-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOCIEDADE CULTURA FRANCISCANA
ADVOGADO : SP063182 LEILA TEIXEIRA DE ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88.

1. Rejeito a preliminar da União, pois a autora não pediu fosse afastada a redação da Lei nº 9.732/98 e 10.260/2001, até porque quando do ajuizamento da ação estas já estavam suspensas, por força das ADINS 2028-5 e 2.545-7.
2. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."
3. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.
4. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
5. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
6. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.
7. Afastada a tese de direito adquirido à isenção da cota patronal, prevista no §7º, do artigo 195 da CF/88, para as entidades que preencheram os requisitos previstos na Lei nº 3.577/59, antes da edição do Decreto-Lei nº 1.572/77.
8. Verifica-se das provas acostadas aos autos que, em relação aos períodos em que pretende a restituição das contribuições realizadas (maio/1995 a março/1996; abril/1999 a julho/1999 e agosto/2001 a julho/2002) a autora comprovou possuir o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, que era fornecido a ela em decorrência da verificação pelo Conselho Nacional de Assistência Social do preenchimento dos requisitos constantes no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, somente no período compreendido entre 01/01/98 a 31/12/2000.
9. A autora comprovou fazer jus à restituição somente entre abril e julho de 1999.
10. No restante do lapso temporal pretendido, a autora sequer comprovou ter pleiteado o mencionado certificado, o que a obrigou a efetivar as contribuições previdenciárias, pois decorrente de obrigação legal de fazê-lo.
11. Sucumbência recíproca.
12. Preliminar da União rejeitada. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada pela União e dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-70.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 658/659
No. ORIG. : 00005257020024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. INDEFERIMENTO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O STJ pacificou entendimento segundo o qual, presente a tríplice identidade, existe litispendência entre ação anulatória e embargos de devedor ajuizados em face da mesma dívida.
- Considerando que a execução fiscal encontra-se garantida, pelo depósito judicial, deve permanecer suspensa até a decisão definitiva nos autos da ação anulatória, em nome da segurança jurídica e da economia processual.
- O pedido de exclusão do ônus sucumbencial não encontra fundamento legal, devendo ser mantida a fixação conferida na sentença e mantida neste juízo, nos termos do artigo 20, do CPC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009834-18.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
APELADO(A) : HELIO PADIM GREGO e outros
: JAIRO BARBOSA
: JESUS CARLOS SIMPLICIO
: JOAO APARECIDO HAYANO
: JOAO DA LUZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. SUMULA VINCULANTE N. 1 DO STF. ADESÃO POR MEIOS ELETRÔNICOS OU INTERNET. VALIDADE. HONORÁRIOS. DIREITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94.

- 1- O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº1 do STF.
2. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001.
3. A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira - LC nº 110/01 - não abrange os honorários fixados em sentença transitada em julgado, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94.
- 4- A base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o montante da condenação atualizado até a data do pagamento, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- 5- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001528-02.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : HYPHEN CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP172559 ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MULTA DE MORA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DO DÉBITO

1. Verifica-se pelo "Discriminativo de Débito Inscrito" (fls. 185/188) que foi aplicada multa moratória no equivalente a 60% (sessenta por cento) da dívida originária, conforme legislação da época do vencimento.
2. Na data do ajuizamento da execução fiscal vigia a nova redação do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, que previa multa no percentual de 40% (quarenta por cento).
3. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 40% (vinte por cento), o que afasta o argumento do réu de que o referido dispositivo se refere a débitos cujos fatos geradores se verificassem após 11 de abril de 1997.
4. Também devida pelo réu a diferença do cálculo sobre os honorários advocatícios.
5. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
6. A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.
7. É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
8. A autora nada comprovou, além de meras alegações que o réu teria informado o valor errado da dívida em R\$ 632.362,05.
9. Não assiste razão à autora quanto ao seu pleito de incidência de juros pela taxa SELIC apenas a partir de janeiro de 1996, pois a correção dos créditos tributários, aí incluídos os juros de mora, pela taxa SELIC, tem como base o art. 13 da Lei nº 9.065/95.
10. Desde a entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia.
19. Apelação e Recurso Adesivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015137-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : SHUBIO SANTO OSSADA
ADVOGADO : LAURO HIROSHI MIYAKE
INTERESSADO(A) : GIRASSOL IND/ CERAMICA LTDA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00002-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. IMPROVIMENTO.

1. No caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do Princípio da Causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

2. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

3. Sendo a causa de pequeno valor, a verba honorária deve ser fixada de forma equitativa, não se aplicando o artigo 20, §§ 2º e 3º, do CPC, sendo certo que a redução dos honorários advocatícios no patamar sugerido pela União Federal implicaria em valores irrisórios, logo incompatíveis com a dignidade da advocacia.

4. Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : RODOLPHO AFFONSO
ADVOGADO : SP061796 SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. RFFSA. SUCESSÃO NA RELAÇÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Há carência da ação face à perda da qualidade de terceiro por parte da União, porque a Lei nº 11.483/07 estabeleceu como sucessora da extinta RFFSA, a qual por sua vez havia anteriormente incorporado a FEPASA, nos direitos, obrigações e ações judiciais nas quais a Rede Ferroviária Federal figure como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa, não sendo esta, no entanto, a hipótese dos presentes autos.
4. Atribuída legalmente à União a legitimidade para suceder a RFFSA nos autos principais, daí exsurge de modo incontestado não ser detentora da condição de terceiro para fins de interposição dos presentes embargos, tampouco para veiculação de qualquer outro expediente concernente à intervenção de terceiro prejudicado.
- 5- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028674-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : PALMYRA CANAVO NOGUEIRA DE LIMA e outros
: SERGIO NOGUEIRA DE LIMA
: HILDA YANKE NOGUEIRA DE LIMA
: CHRYSANTO NOGUEIRA DE LIMA
: FERNANDO NOGUEIRA DE LIMA
: ROLDAO NOGUEIRA DE LIMA
: CLEMENTINA NOGUEIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP006350 AVLAD MARTINS FERRAZ e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ILHABELA
ADVOGADO : SP009423 JOAO ALFREDO RAYMUNDO E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 78.00.00006-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. AÇÃO PRINCIPAL. OPOSIÇÃO. ILHA COSTEIRA. USUCABILIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS JUDICIAIS.

1. Os artigos 59 e 61 do CPC estabelecem que a ação principal e a oposição devem ser julgadas simultaneamente.
2. A ação principal e a oposição deveriam ter sido julgadas conjuntamente em primeira instância, o que não ocorreu. Foram prolatadas duas sentenças em separado. No entanto, essas sentenças foram proferidas na mesma data (31/05/2001) e sua separação não trouxe prejuízo ao processo. Isso aliado ao "*princípio da instrumentalidade das formas*" e a longa duração do processo justificam seu prosseguimento. A observância dos referidos artigos pelo CPC justifica a apreciação conjunta dos feitos por este E. TRF, o que inclusive está em compasso com o decidido na questão de ordem de fls. 119/121 dos autos n.º 2005.61.00.028674-5 (oposição), que impediu que se perpetuasse, já no âmbito deste Juízo *ad quem*, a ausência de julgamento conjunto.
3. O atual texto constitucional, obtido da conjugação do art. 20, IV com o art. 26, II, deixa claro que nas ilhas marítimas costeiras, como é o caso do Município de Ilhabela, coexistem atualmente o domínio dos Estados, Municípios e União Federal e o domínio de terceiros, dentre os quais se inserem particulares. Como a Constituição de 1988 admite a convivência de áreas públicas e particulares nas ilhas costeiras, não há que falar-se em absoluta inusucabilidade do imóvel em questão apenas porque localizado em ilha costeira. Precedentes deste E. TRF.
4. Consoante se depreende da documentação acostada, os autores, ora apelantes, propuseram a demanda em 11 de novembro de 1975, sendo certo que já naquela ocasião defendiam possuir o imóvel que pretendem usucapir há mais de cinquenta anos, fato que, por sua vez, foi comprovado pela oitiva das testemunhas e demais documentos colacionados. Resta comprovado nos autos o justo título dos apelados. Além disso, por meio de testemunhos idôneos e provas documentais, os apelados comprovaram que se encontram na posse mansa e pacífica de todo o terreno há mais de cinquenta anos, pagando inclusive os impostos e acrescentando-lhe benfeitorias. Desse modo, as r. sentenças bem resolveram a lide formalizada nestes autos, reconhecendo a aquisição da propriedade por meio de usucapião aos demandantes.
5. Devem ser tomados em consideração para a fixação dos honorários advocatícios, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de uma verdadeira ponderação que o magistrado deve fazer diante das peculiaridades dos casos concretos. Precedentes.
6. No caso em apreço, verifica-se que os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor de Cr\$ 48.000,00, atende à natureza e à importância da causa, não se revelando exagerado, nos termos e para os fins pretendidos pelo apelante. Atualizado para junho/2014 esse valor resulta em R\$ 1.834,78 (hum mil oitocentos e trinta e quatro reais e setenta e oito centavos), conforme o Núcleo de Cálculos Judiciais. Certamente esse valor, que atende aos parâmetros da determinação legal, não se mostra exorbitante, tendo em vista inclusive o fato de que a ação de oposição tramita por longo prazo, desde 1978.
7. No caso, foram devidamente atendidos os critérios estabelecidos no § 4º do artigo 20 do CPC, pelo que é razoável manter como devida a verba honorária arbitrada pelo magistrado de 1ª instância nos autos da oposição. Por outro lado, seguindo essa linha de raciocínio, em reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos principais, a condenação da União ao pagamento de verba honorária de 20% sobre o valor dado à causa deve ser reduzida para 10% do valor dado à causa.
8. Tal como alegado pela apelante, União, ela é isenta, conforme art. 4º, I da Lei n.º 9.289/96 e art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, como prevê a certidão de fl. 69, que aplica ao presente caso a Resolução n.º 169/00, que à época tratava do recolhimento das custas no âmbito do TRF da 3ª Região. A Lei n.º 9.289/96, no entanto, prevê expressamente que a isenção não exime as pessoas jurídicas isentas da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, tal como prevê o art. 4º, Parágrafo único. Precedente deste E. TRF.
9. Reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos principais, para reduzir a condenação da União ao pagamento de verba honorária de 20% sobre o valor dado à causa para 10% do valor dado à causa. Reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos de oposição a que se nega provimento. Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos principais, para reduzir a condenação da União ao pagamento de verba honorária de 20% sobre o valor dado à causa para 10% do valor dado à causa, NEGAR PROVIMENTO ao reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos de oposição e à apelação, e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.
São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-51.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ANA MARIA PALOSCHI MARIN
ADVOGADO : SP079785 RONALDO JOSE PIRES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002165120054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DUPLA CONDENAÇÃO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Imperiosa se faz a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios por força do princípio da causalidade, porque os honorários são cabíveis quando a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta.

2. O E. STJ vem consolidando entendimento no sentido de que a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011917-81.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CENTRASCEL CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL CULTURAL
EDUCACIONAL E LAZER
ADVOGADO : SP097191 EDMILSON ANZAI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00119178120064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88.

1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."
2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.
3. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
4. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
5. Na hipótese, analisada a questão com a legislação vigente na época dos fatos, relativamente ao período compreendido entre 1999 e 2008.
6. Relativamente aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor do §6º, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01, não havia Lei a obrigar a autora a comprovar que não possuía nenhuma dívida junto à requerida ou outro órgão público.
7. Após a entrada em vigor do referido §6º, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, restou como obrigação legal da autora cumpri-lo quando lhe fosse exigida tal condição.
8. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à Remessa Oficial, para estabelecer que, a partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01, a autora é obrigada a comprovar, além dos outros requisitos já previstos no artigo 55, da Lei nº 8.212/91, a inexistência de débitos em relação às contribuições sociais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085450-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ANTONIO GUILHERME DA SILVA e outros
: DALVA MONTEIRO DA ROCHA
: MARIA BENEDITA DA SILVA
: MARIA CRISTINA CICAGNO
: SUELI FRANCISCO
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.59897-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. PRETENSÃO RECURSAL DIVERSA DAQUELA QUE MOTIVOU O RETORNO DOS AUTOS AO ÓRGÃO JULGADOR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. DEVOUÇÃO DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

- Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação em relação ao tema da incidência de juros moratórios entre as datas da elaboração da conta e da expedição do precatório.
- A União interpôs agravo de instrumento no qual alega afronta ao princípio dispositivo a determinação do r. Juízo recorrido, em execução de sentença, de nova remessa dos autos à Contadoria Judicial para cálculo do precatório sem que tal providência tenha sido requerida pelos exequentes.
- O v. acórdão de fls. 581/587, exarado em 15 de julho de 2008, entendeu que a r. decisão agravada determinou a expedição de precatório complementar para o pagamento dos juros moratórios. A E. Primeira Turma desta Corte, em 07 de julho de 2009, negou provimento aos embargos de declaração (fls. 602/604).
- A União interpôs recurso especial no qual alega que o v. acórdão recorrido ao determinar a manutenção da decisão atacada, incorreu em violação literal ao disposto no artigo 2º do Código de Processo Civil, bem como o v. acórdão que rejeitou os embargos de declaratórios violou o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ao não sanar as omissões apontadas pela embargante (União). Pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade do v. acórdão que rejeitou os embargos de declaração.
- Assevera a União que a solução dada pelo v. aresto recorrido à controvérsia, não guarda correspondência alguma com a matéria suscitada nas razões do agravo de instrumento interposto. Que a sua pretensão é ver reformada a r. decisão da instância "a quo" que, "**em frontal violação ao princípio dispositivo (artigo 2º do CPC)**", determinou ex officio a elaboração de novos cálculos relativos ao quantum devido aos Agravados."
- A hipótese fática não se subsume ao disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.
- A irresignação da recorrente no recurso especial, reside precipuamente, na suposta omissão existente no v. acórdão que negou provimento aos embargos de declaração (fls. 602/604), pois teria deixado de apreciar a alegação de violação do artigo 2º do Código de Processo Civil.
- A pretensão recursal é diversa, porquanto não impugna a questão da incidência de juros moratórios entre as datas da elaboração da conta e da expedição do precatório. Por conseguinte, na situação em apreço, não há se falar em exercício do juízo de retratação.
- Juízo de retratação não exercido.
- Determinada a devolução dos autos à Vice-Presidência desta Corte para as providências que entender cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não exercer o juízo de retratação e determinar a devolução dos autos à Vice-Presidência desta Corte para as providências que entender cabíveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004158-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004158-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: PALMYRA CANAVO NOGUEIRA DE LIMA e outros
	: SERGIO NOGUEIRA DE LIMA
	: HILDA YANKE NOGUEIRA DE LIMA
	: CHRYSANTO NOGUEIRA DE LIMA
	: FERNANDO NOGUEIRA DE LIMA
	: ROLDAO NOGUEIRA DE LIMA
	: CLEMENTINA NOGUEIRA DE LIMA
ADVOGADO	: AVLAD MARTINS FERRAZ
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: ALEXANDRE CASTRO DA SILVA espolio
ADVOGADO	: ALFIO VENEZIAN (Int.Pessoal)

INTERESSADO : JOSE BEBIANO DA SILVA e outros
: ARGINO EUZEBIO DA SILVA
: MARIA SILVA BRAGA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 75.00.00043-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. AÇÃO PRINCIPAL. OPOSIÇÃO. ILHA COSTEIRA. USUCABILIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS JUDICIAIS.

1. Os artigos 59 e 61 do CPC estabelecem que a ação principal e a oposição devem ser julgadas simultaneamente.
2. A ação principal e a oposição deveriam ter sido julgadas conjuntamente em primeira instância, o que não ocorreu. Foram prolatadas duas sentenças em separado. No entanto, essas sentenças foram proferidas na mesma data (31/05/2001) e sua separação não trouxe prejuízo ao processo. Isso aliado ao "*princípio da instrumentalidade das formas*" e a longa duração do processo justificam seu prosseguimento. A observância dos referidos artigos pelo CPC justifica a apreciação conjunta dos feitos por este E. TRF, o que inclusive está em compasso com o decidido na questão de ordem de fls. 119/121 dos autos n.º 2005.61.00.028674-5 (oposição), que impediu que se perpetuasse, já no âmbito deste Juízo *ad quem*, a ausência de julgamento conjunto.
3. O atual texto constitucional, obtido da conjugação do art. 20, IV com o art. 26, II, deixa claro que nas ilhas marítimas costeiras, como é o caso do Município de Ilhabela, coexistem atualmente o domínio dos Estados, Municípios e União Federal e o domínio de terceiros, dentre os quais se inserem particulares. Como a Constituição de 1988 admite a convivência de áreas públicas e particulares nas ilhas costeiras, não há que falar-se em absoluta inusucabilidade do imóvel em questão apenas porque localizado em ilha costeira. Precedentes deste E. TRF.
4. Consoante se depreende da documentação acostada, os autores, ora apelantes, propuseram a demanda em 11 de novembro de 1975, sendo certo que já naquela ocasião defendiam possuir o imóvel que pretendem usucapir há mais de cinquenta anos, fato que, por sua vez, foi comprovado pela oitiva das testemunhas e demais documentos colacionados. Resta comprovado nos autos o justo título dos apelados. Além disso, por meio de testemunhos idôneos e provas documentais, os apelados comprovaram que se encontram na posse mansa e pacífica de todo o terreno há mais de cinquenta anos, pagando inclusive os impostos e acrescentando-lhe benfeitorias. Desse modo, as r. sentenças bem resolveram a lide formalizada nestes autos, reconhecendo a aquisição da propriedade por meio de usucapião aos demandantes.
5. Devem ser tomados em consideração para a fixação dos honorários advocatícios, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de uma verdadeira ponderação que o magistrado deve fazer diante das peculiaridades dos casos concretos. Precedentes.
6. No caso em apreço, verifica-se que os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor de Cr\$ 48.000,00, atende à natureza e à importância da causa, não se revelando exagerado, nos termos e para os fins pretendidos pelo apelante. Atualizado para junho/2014 esse valor resulta em R\$ 1.834,78 (hum mil oitocentos e trinta e quatro reais e setenta e oito centavos), conforme o Núcleo de Cálculos Judiciais. Certamente esse valor, que atende aos parâmetros da determinação legal, não se mostra exorbitante, tendo em vista inclusive o fato de que a ação de oposição tramita por longo prazo, desde 1978.
7. No caso, foram devidamente atendidos os critérios estabelecidos no § 4º do artigo 20 do CPC, pelo que é razoável manter como devida a verba honorária arbitrada pelo magistrado de 1ª instância nos autos da oposição. Por outro lado, seguindo essa linha de raciocínio, em reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos principais, a condenação da União ao pagamento de verba honorária de 20% sobre o valor dado à causa deve ser reduzida para 10% do valor dado à causa.
8. Tal como alegado pela apelante, União, ela é isenta, conforme art. 4º, I da Lei n.º 9.289/96 e art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, como prevê a certidão de fl. 69, que aplica ao presente caso a Resolução n.º 169/00, que à época tratava do recolhimento das custas no âmbito do TRF da 3ª Região. A Lei n.º 9.289/96, no entanto, prevê expressamente que a isenção não exime as pessoas jurídicas isentas da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora, tal como prevê o art. 4º, Parágrafo único. Precedente deste E. TRF.
9. Reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos principais, para reduzir a condenação da União ao pagamento de verba honorária de 20% sobre o valor dado à causa para 10% do valor dado à causa. Reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos de oposição a que se nega provimento. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos principais, para reduzir a condenação da União ao pagamento de verba honorária de 20% sobre o valor dado à causa para 10% do valor dado à causa, NEGAR PROVIMENTO ao reexame necessário incidente sobre a r. sentença prolatada nos autos de oposição e à apelação, e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300777-22.1997.4.03.6102/SP

2007.03.99.039358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.00777-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. PRO LABORE. SAT. TAXA REFERENCIAL. MULTA MORATÓRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
2. Quanto ao pedido de afastamento das contribuições relativas a pagamentos de autônomos e *pro labore*, cumpre dizer que o STF já decidiu a respeito na ADIN n.º 1.102-2, declarando inconstitucionais as expressões "empresários" e "autônomos" presentes na Lei n.º 8.212/91. Da análise da CDA e dos documentos não há como se depreender que aquela contribuição esteja sendo de fato, exigida.
3. No que tange à contribuição ao SAT, a apuração da alíquota deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. O STJ tem entendimento pacificado a esse respeito.
4. Ocorre que, a apelada não detalhou quais os pontos em que se insurge em face da referida contribuição, não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova conforme determina o art. 333, I, do CPC.
5. O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
6. No que tange aos atos não definitivamente julgados, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).
7. Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício. Em tal hipótese, a novel legislação agravou a penalidade, aplicando-se ao caso em tela a multa conforme previsto na CDA.
8. Quanto à aplicação da TR (taxa referencial), na espécie, ocorreu não como índice de correção monetária, mas verdadeiramente a título de juros moratórios. O artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD passaria a incidir somente como juros de mora, e não mais como índice de correção monetária.
9. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos

infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

10. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

11. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040092-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
QUERELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 419/421
No. ORIG. : 97.00.00442-0 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA FISCALIZAÇÃO NA EMPRESA. CDA. COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título. A NFLD DEBCAD nº 31.604.288-9 atacada está bem fundamentada, com os fatos subsumidos à legislação apontada.

- A fiscalização do INSS tem competência para declarar a existência de relação de emprego, para fins de recolhimento de contribuições, pois o auditor fiscal que lavra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apenas observa a aplicação da lei, analisando a documentação apresentada pela empresa e as condições reais de trabalho no local.

- A fiscalização verificou que com relação aos motoristas utilizados pela empresa e não registrados como empregados, também não foram apresentadas notas fiscais do serviço contratado a fim de subsidiar a declaração de que os mesmos eram autônomos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041695-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : CLUB ATHLETICO PAULISTANO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00416954620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA SANAR OMISSÃO NO ACÓRDÃO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA NÃO APRECIADA. NÃO RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA SOBRE A PRESENTE DEMANDA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE PARTES. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

- Omissão apontada sobre a alegação de coisa julgada não apreciada. Reconhecimento
- O processo mencionado pelo embargante a fim de estabelecer coisa julgada nestes autos tramitou no Distrito Federal - TJDF sob o número 0070787-51.2001.807.0001 e teve como partes o CLUB ATHLETICO PAULISTANO, o SESC/DF - SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO e o SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.
- Conquanto tenha obtido provimento favorável contra o SESC e o SEBRAE, observa-se que a União não foi parte naquela demanda, portanto não lhe alcançam os efeitos da coisa julgada, nos termos do artigo 472 do CPC.
- Sanada a omissão na fundamentação do acórdão, fica mantido o dispositivo, porquanto não alterado o resultado do julgamento.
- Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006645-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2719/2777

ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
SUCEDIDO : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.54071-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO.

1. Diante da existência de grupo econômico de fato, associada à confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como parece ocorrer no presente caso, de rigor a responsabilização solidária de todas as empresas que o integram, bem como de seus dirigentes, com base nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC, com a consequente inclusão dos mesmos no pólo passivo do processo piloto nº 98.0554071-5 e de todas as execuções fiscais que se encontram a ele apensadas.
2. Relativamente ao percentual adequado para a penhora sobre o faturamento do grupo econômico, esta Turma concluiu pelo valor de 5% ao analisar a jurisprudência desta Corte que entende que este percentual não torna inviável o exercício da atividade empresarial.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005058-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE RÉ : ARTLATA COM/ E IND/ LTDA
AUTOR(A) : JOSE RENA
ADVOGADO : JOSE RENA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : CARLOS ANTONIO FERNANDES e outro
: MARIA TEREZA ZANQUETTI
ADVOGADO : JOSE RENA

PARTE RÉ : ARTLATA COM/ E IND/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00050585720084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COISA JULGADA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. IMUTABILIDADE.

- Omissão apontada quanto ao reconhecimento da prescrição no processo de Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.001318-0, julgamento realizado em 28/07/2009, que extinguiu a execução fiscal nº 2000.61.19.006952-2 que objetivava a cobrança da CDA nº 30.939.952-1 (objeto dos presentes embargos à execução fiscal). O trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 27/11/2009.
- Com o trânsito em julgado e a extinção da execução fiscal não é permitido nestes autos de embargos à execução fiscal o reconhecimento da prescrição trintenária por violação aos limites da coisa julgada (artigo 467 e ss do CPC).
- Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar a omissão apontada, modificando o julgamento do agravo legal de fls. 156/161 e a decisão de fls. 138/139 para negar provimento ao recurso da União e dar provimento ao recurso da parte autora condenando a União no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, modificando o julgamento do agravo legal de fls. 156/161 e a decisão de fls. 138/139 para negar provimento ao recurso da União e dar provimento ao recurso da parte autora condenando a União no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0559917-20.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.014185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TGM IND/ ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 680/682
No. ORIG. : 98.05.59917-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALÍQUOTA DO SAT. RISCO DE GRAU MÉDIO. PROVA PERICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAL.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I. O enquadramento das

atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

- Em que pese a realização da prova pericial cumpre observar que a mesma foi realizada em 2001. Ora, o período da dívida é de 11/91 a 07 de 1994, a perícia analisou os documentos referentes ao período de 1993 a 1994 e o ambiente de trabalho somente no ano de 2001, cerca de 10 anos após a empresa ter mudado sua classificação para o recolhimento da alíquota da contribuição ao SAT.-

- Embora a prova pericial tenha servido para a convicção do Juiz sentenciante, não é suficiente para formar o livre convencimento deste magistrado e afastar a veracidade do procedimento fiscal.

- Ante a reforma da sentença e improcedência dos embargos à execução fiscal, deve ser fixado o ônus sucumbencial a cargo da embargante, no valor de R\$ 1.000,00 em favor da União.

- Agravo legal de TGM Indústria Eletrometalúrgica Ltda. a que se nega provimento e Agravo Legal da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal de TGM Indústria Eletrometalúrgica Ltda. e dar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0761572-18.1986.4.03.6100/SP

2009.03.99.022007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : GUALTER DOS SANTOS BRAZ JUNIOR e outros
: NILTON CICERO DE VASCONCELOS
: HELENA ESPINDOLA LYSEI
: ELCIO MENDES DE PAIVA
: PASCHOAL PUGLIESE
: ANA MARIA NOVAES MUNIZ
: SUELY SATIKO MOITI
: JOAO MARCUS ANTONIO PUDLES
: ROSANA APARECIDA DE ALMEIDA OLIVEIRA
: JOSE CARLOS DAL SANTO
: ELIZA MARIAO GONCALVES
: MARIA INEZ OCANA DE LUCA
: MARCIA DO CARMO ARAUJO
ADVOGADO : MÔNICA SILVEIRA SALGADO
: CLOVIS SILVEIRA SALGADO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CINTIA LIBORIO FERNANDES TONON
: CLOVIS SILVEIRA SALGADO
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.61572-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

- Para que a litigância de má-fé possa ser caracterizada, necessária a presença inequívoca do dolo da parte e a existência efetiva do dano, o que não está comprovado nos autos.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- O v. acórdão embargado, ainda que de modo sucinto, analisou e rechaçou as alegações arguidas no agravo de petição, bem como, de forma clara e cristalina expôs os fundamentos que levaram à conclusão de que o recurso não merece ser provido. Se ampara no posicionamento adotado pelo r. Juízo de Primeiro Grau e, outrossim, nas disposições do artigo 879, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que veda na liquidação "modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à coisa principal."
- Embora se afirme taxativamente que o v. acórdão exequendo julgou a ação totalmente procedente e, desse modo, as promoções e os aumentos obtidos naturalmente ao longo da contratualidade, não poderiam ser extirpados pela Caixa Econômica Federal-CEF, as circunstâncias fáticas infirmam as sustentações da parte embargante, mormente porque às fls. 406/407, opôs em face do v. acórdão exequendo, embargos de declaração nos quais se alega a omissão no julgado, porquanto "**nada decidido**" a respeito da postulação contida no item "c" da exordial, de garantir aos reclamantes as promoções a que teriam direito.
- Os próprios reclamantes, ora embargantes, entenderam que o título executivo não contemplou as aventadas promoções.
- Inconteste que os recorrentes pretendem rediscutir na seara da execução de título judicial, questão preclusa e acobertada pela coisa julgada.
- Não há de se confundir omissão, contradição ou obscuridade, com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, como na hipótese presente.
- Ante a não demonstração do vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025339-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : JULIANA CAMPOS ROCHA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253395720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.
2. Em que pese o esforço do nobre Procurador, a interpretação dada o V. Acórdão embargado é equivocada e procura desvirtuar o julgado para "encaixar" a discussão constante no RE nº 565.160 ao caso em espécie.
3. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016506-35.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : HOSPITAL PONTE SAO JOAO S/A
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/121
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : GAME ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro
: IND/ DE MAQUINAS SOGIMA LTDA
No. ORIG. : 00165063520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA PRECLUSA. VEDAÇÃO. ARTIGO 473 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.
- As razões do agravo ventilam o tópico concernente aos "efeitos da declaração de inconstitucionalidade" da lei, dissociado da decisão agravada, o que enseja o seu não conhecimento. Tampouco a questão foi ventilada no curso dos embargos à execução.
- Inconteste que a r. sentença exequenda declarou o direito dos autores a promoverem a compensação dos valores no período de setembro de 1989 a fevereiro de 1991.
- A parte autora requereu a reforma da r. sentença exequenda unicamente para que seja afastada a limitação imposta de 30% (trinta por cento) prevista no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, se silenciando sobre os períodos não contemplados na r. decisão de primeiro grau.
- Do não provimento da remessa oficial e o provimento da apelação, conclui-se que a r. sentença exequenda foi

reformada tão somente no que diz respeito a limitação à compensação a que alude o artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, objeto de impugnação da parte autora.

- De forma alguma se pode presumir e/ou concluir que o recorrente tem o direito de repetir o total requerido neste recurso, vez que o v. acórdão nada discorreu sobre os pagamentos posteriores a 1992. Mesmo na petição inicial dos autos principais não resta cristalino a delimitação do período final para fins de compensação.

- A inclusão de períodos nos quais não houve manifestação expressa tanto na r. sentença exequenda quanto no v. acórdão ofende a coisa julgada.

- O recorrente teve a oportunidade, primeiramente, nos embargos de declaração opostos contra a r. sentença exequenda e, depois, no recurso de apelação, de manifestar a sua insurgência quanto aos períodos de compensação não contemplados, contudo, assim não procedeu, pretendendo a rediscussão de matéria preclusa, acobertada pela coisa julgada, em embargos à execução, o que é vedado a teor do disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil.

- Escorreita a r. sentença guerreada que acolheu o parecer da Contadoria do Juízo, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração dos cálculos e diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto se atendo aos limites da coisa julgada.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-71.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CENTRASCEL CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL CULTURAL
EDUCACIONAL E LAZER
ADVOGADO : SP097191 EDMILSON ANZAI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006337120094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. ESTATUTO DO IDOSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. É pacífico no STJ que em se tratando de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, como a autora, basta o mero requerimento, não sendo necessária a comprovação de miserabilidade, para o deferimento da assistência judiciária gratuita.

2. Especificamente no caso da autora, mantenedora de Lar de Idosos, o artigo 51 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto de Idoso) é expresso nesse sentido: "*Art. 51. As instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita*".

3. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação da autora, para reconhecer o seu direito à assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012387-21.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012387-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : ADALBERTO DURE BENITES
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 464/468
No. ORIG. : 00123872120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO E REFORMA EM GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR AO OCUPADO NA ATIVA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Constatada a ilegalidade do ato que licenciou o autor porquanto, considerado incapaz, definitivamente, para o serviço militar em decorrência de uma neoplasia maligna, o militar faz jus à reforma, com qualquer tempo de serviço, nos termos dos artigos 106, II, 108, V, 109, todos da Lei 6.880/80.
- Nos termos do art. 110, §1º, da Lei 6.880/80, o militar diagnosticado com neoplasia maligna somente faz jus à reforma com base no posto hierárquico superior se "*verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho*".
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002750-40.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002750-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : RONALDO BONDEZAM
ADVOGADO : LUZIA HARUKO HIRATA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027504020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRODUÇÃO RURAL.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física".
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-71.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA CARVALHO PERES e outros
: FERNANDO PERES CARVALHO
: CELMA PERES CARVALHO LEMOS DE MELO
: CLEIA CARVALHO PERES VERDI
: VILOBALDO PERES JUNIOR
ADVOGADO : SP264415 CARLA MARIA AFONSO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : SILVIO JOSE RIBEIRO LEMOS DE MELO
: PAULO DE TARSO NORA VERDI
: MARIA CECILIA PEREIRA DE CAMPOS PERES
ADVOGADO : SP264415 CARLA MARIA AFONSO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : VILOBALDO PERES falecido
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. REPETIÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar,

assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-38.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : JOSE GARCIA DIAS
ADVOGADO : SP172926 LUCIANO NITATORI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : CHRYSTIANE VILELA GARCIA
ADVOGADO : SP172926 LUCIANO NITATORI e outro
No. ORIG. : 00027553820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRODUÇÃO RURAL.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física".
3. Em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
4. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-54.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TAREK DARGHAM
ADVOGADO : SP148438 DELMIR MESSIAS PROCOPIO COVACEVICK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00029355420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem

em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

22. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

23. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

24. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-30.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008383020104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE. ARTIGO 166 DO CTN.

1. A autora cumpriu as exigências do artigo 166 do CTN, portanto tem legitimidade para pleitear a repetição de indébito quanto às contribuições descritas nas fls. 32 e 33, relativamente às pessoas físicas Kosuke Arakai e Riromassa Arakaki, relativamente ao período compreendido entre os anos de 2005 e 2010, como descrito à fl. 33, mas não tem direito à repetição, porque como já destacado no V. Acórdão embargado, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para sanar a omissão apontada e reconhecer que a autora cumpriu os requisitos do artigo 166 do CTN e tem legitimidade para pleitear a repetição de indébito especificamente quanto às contribuições descritas nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada e reconhecer que a autora cumpriu os requisitos do artigo 166 do CTN e tem legitimidade para pleitear a repetição de indébito especificamente quanto às contribuições descritas nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-83.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIO FAVALESSA
ADVOGADO : SP016399 EDSON ADALBERTO REALE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00009258320104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para

financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

22. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

23. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

24. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026572-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : LEVY SO IMOVEIS CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : LEVI AGUIAR NUNES e outros
: MELISSA DIAS NUNES BECKEDORF
: MARIA ZAIR AGUIAR NUNES
No. ORIG. : 08.00.00650-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA.

1. Os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício, hipótese em que a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91.

2. Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11/941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-56.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013527-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FUNSOLOS CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MS014202 BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00135275620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
3. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.**
4. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164)
5. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de

prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

6. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.

7. No caso dos autos, o pedido inicial da impetrante (fl. 13) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos.

8. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

9. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF).

10. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

11. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

12. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

13. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

14. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

15. Apelação da União e da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada, parcialmente provida, apenas quanto aos critérios de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da impetrante e da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, tida por determinada, apenas quanto a critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005696-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
REU(RE) : ELISANGELA DE SANTANA SILVA
ADVOGADO : SERGIO VENTURA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056964520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR DE CUNHO SATISFATIVO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR QUE ESGOTE, NO TODO OU EM PARTE, O OBJETO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR REFERENTE A AUMENTO OU EXTENSÃO DE VANTAGENS OU A PAGAMENTO DE QUALQUER NATUREZA. PRELIMINARES PREJUDICADAS. LEVANTAMENTO DO FGTS E DAS PARCELAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. A arbitragem configura meio de solução de conflitos trabalhistas e, portanto, a sentença arbitral, título executivo judicial, a teor do artigo 475-N, do Código de Processo Civil, é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.
2. Os trabalhadores demitidos sem justa causa, e que tiveram suas rescisões homologadas pelo juízo arbitral têm legitimidade para pleitear o levantamento dos valores depositados em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS .
3. Esta Corte também já decidiu sobre a validade e eficácia da sentença arbitral para o levantamento das parcelas do seguro-desemprego (*AMS - apelação cível 335309/SP, processo 0020284-91.2010.4.03.6100, Oitava Turma, DJ 18/03/2013, pub 04/04/2013*).
4. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
5. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
6. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-92.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA e outro
: SECON SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085579220114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE.
INSALUBRIDADE. TRANSFERÊNCIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade.
4. O Superior Tribunal de Justiça apreciou o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre os adicionais de horas-extras, noturno e periculosidade.
5. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-30.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TEXTIL BERETTA ROSSI LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088383020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. PERICULOSIDADE.
COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS
NOS AUTOS

1. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS,

sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.**

2. Com relação aos adicionais de horas-extras, noturno e periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre essas verbas.

3. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164)

4. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

5. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.

6. No caso dos autos, o pedido inicial da impetrante (fl. 25, item 2) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta critérios de correção monetária, juros, bem como quanto à compensação com parcelas vencidas ou vincendas das contribuições sobre folha de salários e demais rendimentos em relação aos tributos arrecadados pela Receita Federal.

7. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

8. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF).

9. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

10. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

11. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

12. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

13. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de

1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

14. Apelação da União e da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida, apenas quanto aos critérios de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e da impetrante e dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto aos critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049084-43.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.049084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DORACI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/57
No. ORIG. : 00490844320114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.

2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser seu fundamento "ressarcimento ao erário - crédito decorrente de pagamento por erro administrativo".

3. A jurisprudência pátria firmou posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.

4. Esta orientação foi reforçada pela jurisprudência pacífica do C. STJ, no julgamento do REsp 1.350.804, sob o regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073243-50.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JONAS FELIPE DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/44
No. ORIG. : 00732435020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exeqüenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser seu fundamento "ressarcimento ao erário - crédito decorrente de pagamento por fraude, dolo ou má-fé".
3. A jurisprudência pátria firmou posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
4. Esta orientação foi reforçada pela jurisprudência pacífica do C. STJ, no julgamento do REsp 1.350.804, sob o regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006227-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00062279720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DIRETORES

1. A participação nos lucros ou resultados, prevista na CF/88, deve seguir a regulamentação infraconstitucional.
2. A atual jurisprudência do STJ resta firmada no entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre participação nos lucros e resultados, quando pagos de acordo com a legislação.
3. No caso em análise, a impetrante o não comprovou o cumprimento do disposto no artigo 2º da Lei n. 10.101/00, lei específica que regula a matéria atualmente.
4. A norma legal é dirigida a empregados e não a diretores estatutários e ainda que comprovassem o previsto no artigo 152, da Lei nº 6.404/76, não seria a participação nos lucros e resultados prevista na legislação atinente à matéria, portanto em desacordo com a jurisprudência da matéria.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009287-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092877820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FATO IMPONÍVEL. SUJEITO PASSIVO. ARRECADAÇÃO.

1. Reitera-se o já explicitado por ocasião do julgamento do agravo legal, ou seja, a situação da autora não difere de maneira especial dos outros contribuintes e técnica de arrecadação a ser aplicada a ela, como visto, nada tem de ilegal ou inconstitucional.
2. Não compete ao sujeito passivo a faculdade de escolher qual regramento incidirá sob o fato imponível por ele praticado. Pelo contrário: uma vez praticado o ato jurídico há incidência imediata da lei em vigor já reconhecida pelo Poder Judiciário como legal e constitucional.
3. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda é matéria exclusivamente de direito, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
4. Quanto à suposta omissão em relação ao artigo 420 do CPC, que o magistrado não está obrigado a julgar a questão conforme o pretendido pelas partes, mas conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

5. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017371-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FIORENZO GIUSEPPE MENECHIN
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173716820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ART.557, §1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ART. 4º DA LEI 5.106/66. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. JANEIRO/89 E ABRIL/90.

1. Não conheço da alegação de impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido, pois fixada a sucumbência recíproca, bem como tal questão não foi apresentada em sede de recurso de apelação.
2. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
3. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.
4. Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma: Vínculo: Eletrônica Marconi Ltda.; Admissão: 01.06.1971; Saída: 30.11.1978; Opção: 01.06.1971 (vigência da Lei 5.107/66). Assim, o autor faria jus à taxa progressiva de juros, pois comprovou ter optado pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo período integralmente prescrito, tendo em vista que a ação foi proposta em 02.10.2012 e saída do vínculo datar de 30.11.1978, conforme reconheceu a r. sentença. Nos demais

vínculos, consta apenas opção na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, não possibilitando a progressividade dos juros.

5. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso de agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-06.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ENGESEG EMPRESA ESPECIALIZADA NA FORMACAO DE VIGILANTES
: S/C LTDA e outro
: ENGESERV SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00035100620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Embargos não conhecidos na parte em que alegada a omissão relativa a que seja afastada a aplicação do artigo 170-A do CTN, pois não foi reconhecido para a impetrante o direito a qualquer compensação.

2. No que diz respeito aos adicionais de horas-extras, noturno e periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre essas verbas.

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

6. Embargos de declaração da impetrante não conhecidos na parte em que alegada a omissão relativa a aplicação do artigo 170-A do CTN, pois não foi reconhecido para a impetrante o direito a qualquer compensação e não providos na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer dos embargos na parte em que alegada a omissão relativa a que seja afastada a aplicação do artigo 170-A do CTN, pois não foi reconhecido para

a impetrante o direito a qualquer compensação e negar provimento e negar-lhe provimento na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-88.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ENGESEG RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA e outro
: SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035118820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. TRANSFERÊNCIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade.
4. O Superior Tribunal de Justiça apreciou o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre os adicionais de horas-extras, noturno e periculosidade.
5. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015922-60.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A
: SANASA CAMPINAS

ADVOGADO : SP194227 LUCIANO MARQUES FILIPPIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159226020124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS.

1. Se a impetrante pretendia afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC.
2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes.
3. Sentença anulada de ofício. Recursos da impetrante, da União e Remessa Oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e dar por prejudicados os recursos da impetrante, da União e a Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007696-54.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : EMBALATEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00076965420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

1. A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."
2. O STF se pronunciou no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição trabalhista e social, e não previdenciária (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903)

3. Não é possível aplicar às contribuições para o FGTS os precedentes jurisprudenciais relativos à incidência de contribuição previdenciária, até porque possuem bases de cálculo diferentes: a remuneração e o salário-de-contribuição, respectivamente, exceto quando a Lei expressamente assim determina.
4. Segundo o art. 15, caput, da Lei nº 8.036/90, a base de cálculo do FGTS é a remuneração paga ou devida ao empregado, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT.
5. A exceção ocorre no já citado § 6º do art. 15, Lei nº 8.036/90 (§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991).
6. O legislador optou por excluir do conceito de remuneração as mesmas parcelas estabelecidas na Lei nº 8.212/91 para apuração do salário-de-contribuição. Contudo, apesar da aproximação de conceitos, não igualou as contribuições.
7. Conforme a Orientação Jurisprudencial nº 195 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas:
8. Como já decidido pelo TST e consoante a legislação, aplicável ao caso § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, também no âmbito o Supremo Tribunal Federal, em análise de incidência da contribuição previdenciária, em sessão do Pleno, apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale - transporte.
9. A Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é pacífica no sentido de que o aviso prévio está sujeito à contribuição para o FGTS. Nesse sentido a Súmula 305 do TST: "O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS."
10. Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ter pacificado a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias do auxílio-doença, tal ocorre no âmbito da relação jurídica de custeio do RGPS. Todavia, como já salientado, aqui se trata de contribuição para o FGTS, que apenas como exceção aplica a legislação previdenciária. Na hipótese, o art. 15, 5º, da Lei nº 8.036/90 prevê que o depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho. Por sua vez, o artigo 28 do Decreto nº 99.684/90, que regulamenta a Lei nº 8.036/90, estabelece expressamente a exigibilidade do FGTS para licença para tratamento de saúde de até quinze dias.
11. Em que pese na seara da contribuição previdenciária, o STJ ter pacificado o entendimento de que não incide contribuição sobre o pagamento a título de terço constitucional de férias, ocorre diferente na contribuição relativa ao FGTS que, como dito, tem caráter social e sendo uma percentagem incidente sobre as férias, assume a natureza da parcela principal, e, assim, tem caráter salarial, nas férias gozadas ao longo do contrato. Precedentes de Corte Regional Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.
12. Seja em relação à contribuição previdenciária, seja em relação à contribuição ao FGTS, não há disposição legal na legislação que trate da contribuição previdenciária afastando as faltas abonadas/justificadas do conceito de salário de contribuição.
13. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
14. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial. Decorre daí que os valores pagos a esse título, possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
15. É inviável a compensação ou restituição na forma pretendida pela impetrante.
16. A contribuição para o FGTS, como reconhecido pelo STF (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903), é prestação pecuniária de cunho trabalhista e social, não possuindo natureza tributária.
17. Não é aplicável à contribuição para o FGTS a legislação tributária (A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."), seja em relação a prazo prescricional/decadencial, seja em relação aos institutos de compensação e restituição. Assim, deve ser aplicada ao presente caso a legislação específica do FGTS (Lei nº 8.036/90 e o Decreto nº 99.684), que nada prevê a respeito de compensação ou repetição de valores que, por se tratar de modalidade de extinção da obrigação, depende de previsão em lei específica.
18. Diferentemente da contribuição previdenciária, arrecadada e gerida pela União, os recolhimentos a título de FGTS ocorrem em contas vinculadas em nome dos empregados, portanto têm natureza direta do ônus decorrente da relação de emprego. Os valores decorrentes dela são revertidos para o atendimento de interesses pessoais dos trabalhadores, sendo as hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador encontram-se estabelecidas no art. 20 da Lei nº 8.036.
19. A atuação do Estado se limita à fiscalização e administração do recolhimento da contribuição do FGTS, o que não lhe confere a condição de titular do direito à contribuição. Ainda que se considerasse possível a repetição, a impetrante deveria propor ação própria contra os titulares das contas do FGTS.
20. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas, para denegar a ordem quanto ao pedido de

inexigibilidade da contribuição para o FGTS sobre o aviso prévio indenizado, sobre os quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias e as faltas abonadas, mantendo a inexigibilidade somente em relação às férias indenizadas e o vale-transporte pago em pecúnia. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, para denegar a ordem quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição para o FGTS sobre o aviso prévio indenizado, sobre os quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença, sobre o terço constitucional de férias e as faltas abonadas, mantendo a inexigibilidade somente em relação às férias indenizadas e o vale-transporte pago em pecúnia e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-94.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEWAGE IND/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP188544 MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00083409420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.
2. A garantia deve gozar de liquidez e certeza, o que não ocorre na hipótese em análise, pois os créditos alegados como suficientes para garantir os débitos apontados são oriundos de processo judicial cuja discussão na fase de execução não se encerrou, já que foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário nos Embargos à execução, que ainda não transitou em julgado, portanto.
3. No caso, a empresa I3 PARTICIPAÇÕES LTDA. cedeu à apelante parte dos créditos oriundos da ação n. 96.00.16768-0 que ela, I3 PARTICIPAÇÕES alega ter adquirido da USINA SANTA CLOTILDE.
4. Não há prova da decisão do Juízo da 15ª Vara Federal do DF habilitando a cedente intermediária e reconhecendo a licitude e o montante cedido.
5. A apelante não questiona seus débitos, mas simplesmente não recolheu os tributos. Por isso, sendo a União devedora e credora de forma concomitante, há de se fazer a compensação das verbas e não a aceitação da caução.
6. Ante a ausência de decisão judicial que lhe seja favorável, inaplicável o artigo 151, V do CTN. Nestes termos, ante a existência de débitos e ausência de quaisquer das causas previstas no artigo 151 e 156, do CTN não faz jus à certidão colimada.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008913-35.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SOUFER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP247876 SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00089133520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

4. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.**

8. Não incide contribuição previdenciária sobre as férias em pecúnia, dado o seu caráter indenizatório.

9. O auxílio-acidente, que não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

10. No caso em análise, o impetrante pleiteia seja reconhecido em seu favor o direito de compensar, sem que seja feito qualquer juízo à respeito dos critérios a serem adotados, resguardando à administração o poder-dever de estabelecer os termos e condições da compensação, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC): ***No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária"*** (STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116) - (grifei)

11. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída nos termos do Acórdão supra. Em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros.

12. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas, apenas quanto à inexistência de ato coator quanto à cobrança de contribuição sobre o auxílio-acidente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, apenas quanto à inexistência de ato coator quanto à cobrança de contribuição sobre o auxílio-acidente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-31.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : K E A REPRESENTACAO COML/ FRANCA LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/176
No. ORIG. : 00023103120124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. NULIDADE DA CDA. MULTA MORATÓRIA EXCESSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretando cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.

- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título. É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

- A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.

- Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-41.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INOVACRED PROMOTORA DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : SP235121 RAFAEL EDUARDO DE SOUZA BOTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00045244120124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.
2. A garantia deve gozar de liquidez e certeza, o que não ocorre na hipótese em análise, pois os créditos alegados como suficientes para garantir os débitos apontados são oriundos de processo judicial cuja discussão na fase de execução não se encerrou, já que foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário nos Embargos à execução, que ainda não transitou em julgado, portanto.
3. No caso, a empresa I3 PARTICIPAÇÕES LTDA. cedeu à apelante parte dos créditos oriundos da ação n. 96.00.16768-0 que ela, I3 PARTICIPAÇÕES alega ter adquirido da USINA SANTA CLOTILDE.
4. Não há prova da decisão do Juízo da 15ª Vara Federal do DF habilitando a cedente intermediária e reconhecendo a licitude e o montante cedido.
5. A apelante não questiona seus débitos, mas simplesmente não recolheu os tributos. Por isso, sendo a União devedora e credora de forma concomitante, há de se fazer a compensação das verbas e não a aceitação da caução.
6. Ante a ausência de decisão judicial que lhe seja favorável, inaplicável o artigo 151, V do CTN. Nestes termos, ante a existência de débitos e ausência de quaisquer das causas previstas no artigo 151 e 156, do CTN não faz jus à certidão colimada.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007945-
62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : GLAUCIA CRISTINA FARIA MARQUES
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARINI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 13.00.00026-3 5 Vt VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Reitera-se o já explicitado por ocasião do julgamento do agravo legal, ou seja, o INSS quer ver aplicada ao benefício pago em decorrência de erro administrativo a mesma posição jurisprudencial relativa ao que é concedido por antecipação dos efeitos da tutela, mas são coisas completamente distintas. No segundo caso, independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário, como restou confirmando em julgamento realizado no dia 12/02/2014, na sistemática dos Recursos Repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do CPC, quando o Superior Tribunal de Justiça reiterou o seu posicionamento ao dar provimento ao RESP 1401560, interposto pelo INSS.
2. Se o benefício decorre de erro na análise administrativa, não há como imputar ao beneficiário a ciência da precariedade presente na tutela antecipada.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010873-
83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : MONDELLI IND/ DE ALIMENTOS S/A e outros
: JOSE MONDELLI
: BRAZ MONDELLI
: ANTONIO MONDELLI
: CONSTANTINO MONDELLI

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GENNARO MONDELLI e outros
: MARTINO MONDELLI
: GELSOMINA MONDELLI ACCOLINI
: BANCO ABC BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00058864720124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. OBJETOS DISTINTOS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO IMOBILIÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. As questões de mérito devem ser deduzidas em ação de conhecimento com ampla defesa, dilação probatória e cognição exauriente. O agravo de instrumento tem cognição sumária e, usualmente, o agravante, ao formalizar o instrumento, anexa peças processuais que melhor atendem sua conveniência.
2. O mérito da cautelar difere do mérito de uma ação principal. Aquele tem por objetivo assegurar a utilidade do processo principal (conhecimento/execução). O mérito de conhecimento tem por fim declarar, constituir e condenar, aplicando o direito material para resolução de conflitos de interesse.
3. Diante da distinção de objetos entre a ação cautelar e a ação principal não é pertinente tecer alegações próprias de uma ação de conhecimento para elidir o mérito da cautelar.
4. *In casu*, o imóvel do executado, gravado com cláusula de alienação fiduciária, foi retomado pelo credor fiduciário, Banco ABC, em decorrência de inadimplemento do financiamento gravado com a cláusula de alienação fiduciária, levando-o a leilão para satisfação do seu crédito.
5. Em razão da situação de insolvência do devedor fiduciante, a princípio, torna-se ineficaz a oneração ao seu patrimônio com relação à Fazenda Pública, com esteio no art. 184 do CTN.
6. Por força da ameaça de lesão ao direito do credor fazendário, consubstanciada na iminência de leilão judicial para alienação de bem imóvel do executado pelo credor fiduciário, patente o uso da via cautelar incidental para obter provimento judicial de urgência, para declaração da fraude à execução.
7. Anteriormente à entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005), a alienação efetivada após a citação válida do devedor configurava presumida fraude à execução; ao passo que, a partir da vigência da LC n.º 118/2005, presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
8. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público. Ademais, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*.
9. Da documentação de fls. 36/48 dos autos infere-se que a alienação fiduciária do bem certamente ocorreu em data posterior à citação da executada, configurando-se, a princípio, fraude à execução.
10. Não foram trazidos aos autos elementos aptos a demonstrarem a ilegitimidade dos sócios da empresa executada, não se desincumbiu a agravante, nesse ponto, da regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC.
11. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
12. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
13. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024805-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CANAL E CIA LTDA
ADVOGADO : SP161060 ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126vº
No. ORIG. : 00029123020004036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A decisão agravada está embasada em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nos precedentes deste Tribunal.
- A decisão agravada perfilhou entendimento de que os créditos dos honorários advocatícios não prevalecem sobre o crédito fiscal, bem como destacou o fato de que embora o agravante demonstre inconformismo quanto à compensação deferida no r. Juízo recorrido, requereu naquela instância apenas seja descontado do valor da dívida confessada pela União, o valor referente à verba honorária.
- As razões do agravo que se sustentam unicamente na inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, não trazem, quanto ao mérito, quaisquer argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, que analisou as questões postas à discussão em todos os seus termos.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029431-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CANDIDO MARCONDES VIEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP172627 FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/08/2014 2755/2777

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SOS SYSTEMS SERVICOS OPERACIONAIS DE SEGURANCA S/C LTDA e outros
: REGINA SOARES BARREIROS
: MARCOS ANTONIO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05153957819934036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

2. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

3. Ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

4. O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

5. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

6. *In casu*, não restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que não há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal.

7. A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.

8. Agravo legal de fls.349/350vº a que se nega provimento.

9. Agravo legal de fls. 365/371prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 349/350vº e julgar prejudicado o agravo legal de fls. 365/371, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIO MIGUEL STAUDT
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00033029720134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº

8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

19. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

20. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-04.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000107-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAURO TERRACINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00001070420134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO

DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis n.ºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n.º 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei n.º 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n.ºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n.º 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional n.º 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC n.º 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional n.º 20/98, a Lei n.º 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei n.º 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit n.º 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei n.º 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 11.933/2009, cabe à empresa

adquirinte, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

22. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

23. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

24. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001321-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : BRUNO JUNJI UWADA SHIMADA
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013213020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA LEI Nº 5.292/67 E LEI Nº 12.336/10. RESERVA DE PLENÁRIO.

- Omissão apontada sobre a receptividade da Lei nº 5.292/67 pela Constituição Federal e a inconstitucionalidade da Lei nº 12.336/10, ambas por ofensa ao princípio da isonomia.
- Não há violação ao princípio da isonomia ou inconstitucionalidade tanto na Lei nº 5.292/67 como na Lei nº 12.336/10, ambas confirmadas pelas Cortes Superiores.
- Consigne-se, por fim, que a apreciação da inconstitucionalidade de dispositivo legal não pode ser objeto de deliberação por órgão fracionário do Tribunal, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-67.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : RAFAEL MARCONDES GONCALVES LEITE
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00020046720134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA LEI Nº 5.292/67 E LEI Nº 12.336/10. RESERVA DE PLENÁRIO.

- Omissão apontada sobre a receptividade da Lei nº 5.292/67 pela Constituição Federal e a inconstitucionalidade da Lei nº 12.336/10, ambas por ofensa ao princípio da isonomia.
- Não há violação ao princípio da isonomia ou inconstitucionalidade tanto na Lei nº 5.292/67 como na Lei nº 12.336/10, ambas confirmadas pelas Cortes Superiores.
- Consigne-se, por fim, que a apreciação da inconstitucionalidade de dispositivo legal não pode ser objeto de deliberação por órgão fracionário do Tribunal, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002329-42.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA
ADVOGADO : SP174247 MÁRCIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023294220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

4. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.**

8. Na esteira do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, o STJ, seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, decidiu que incide a contribuição sobre o salário-paternidade e salário-maternidade. Para Mauro Campbell em ambos os casos, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.

9. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*" Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

10. No caso em análise, o impetrante pleiteia seja reconhecido em seu favor o direito de compensar, sem que seja feito qualquer juízo à respeito dos critérios a serem adotados, resguardando à administração o poder-dever de estabelecer os termos e condições da compensação, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC): **No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os**

elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116) - (grifei)

11. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída nos termos do Acórdão supra. Em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros.

12. Apelação da União e Remessa Oficial a que se nega provimento. Apelação da impetrante parcialmente provida, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre o terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-doença, bem como o seu direito à declaração do direito à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre o terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-doença, bem como o seu direito à declaração do direito à compensação e negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003734-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DEMANOS LAPA FASHION COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037341620134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA.

1. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ.
2. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247: *"A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais"*.
3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
4. Com relação aos adicionais de horas-extras (aqui debatido), noturno e periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre essas verbas.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011515-89.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UOL DIVEO S/A e outros
: SOLVO SERVICOS DE INFORMATICA S/A
: CIATECH SOLUCOES DIGITAIS S/A
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115158920134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. PERICULOSIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
4. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.**
8. Na esteira do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, o STJ, seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, decidiu que incide a contribuição sobre o salário-paternidade e salário-maternidade. Para Mauro Campbell em ambos os casos, o pagamento recebido pelo trabalhador tem natureza salarial.

9. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: *"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."* Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.
10. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", são verbas despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. Assemelham-se às férias indenizadas, pagas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, sobre as quais não incide a contribuição previdenciária.
11. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
12. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.
13. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.
14. Quanto ao adicional de sobreaviso, pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada (art. 244 da CLT), tem caráter salarial, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores.
15. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição.
16. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador pelo atingimento de metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros.
17. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164)
18. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
19. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.
20. No caso dos autos, o pedido inicial da impetrante (fls. 25/26, item c) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como quanto à compensação com parcelas vencidas ou vincendas das contribuições sobre folha de salários e demais rendimentos, nos termos da Lei nº 8.383/91, artigo 66.
21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e

trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF).

23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

28. Apelação da União e da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida, apenas quanto aos critérios de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da Impetrante e à apelação da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto aos critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016903-70.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : BROOKSFIELD COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRÍCIA HELENA NADALUCCI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169037020134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL.

1. Com a implementação do "Plano Brasil Maior" que, entre outros, pretende desonerar a folha de pagamento das empresas, foi editada a Medida Provisória nº 540/2011, posteriormente convertida na Lei nº 12.546/2011, foi instituída nova contribuição social incidente sobre a receita bruta, em substituição àquela incidente sobre a folha

de salários.

2. O artigo 8º da Lei n.º 12.546/11 estabeleceu, no que pertine às contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, I e II, da Lei n.º 8.212/91, que seu recolhimento fosse substituído, até 31/12/2014, pela aplicação da alíquota de 1% sobre a receita bruta das empresas de determinados setores do comércio e indústria.
3. Inicialmente, essa desoneração da folha de pagamento se destinava aos setores de confecções, calçados, móveis e software. O objetivo era reduzir os encargos suportados pelas empresas desses segmentos, que tradicionalmente são fortes empregadores de mão de obra.
4. Com a vigência da Medida Provisória n.º 601/12, que incluiu, dentre outros, o inciso XII no 3º do artigo 8º da Lei n.º 12.546/11, as empresas varejistas do ramo da impetrante passaram ao recolhimento das contribuições previdenciárias na forma da referida tributação substitutiva a partir de janeiro de 2013.
5. Todavia, a MP n.º 601/12 não foi votada a tempo e teve seu prazo de vigência encerrado em 03.06.2013, conforme Ato n.º 36/2013 do Presidente da Mesa do Congresso Nacional.
6. A Lei n.º 12.844/13, de 19.07.2013, reincluiu as empresas do ramo da impetrante na tributação substitutiva do artigo 8º da Lei n.º 12.546/11.
7. O artigo 49 da Lei n.º 12.844/13 estabeleceu sua entrada em vigor a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação para a hipótese de seu artigo 13, justamente na parte que incluiu o inciso XII no 3º da Lei n.º 12.546/11, isto é, a tributação substitutiva somente entraria em vigor para as empresas do ramo da impetrante em 01/11/2013
8. A Lei n.º 12.844/13 também previu que as empresas do ramo da impetrante poderiam antecipar para 04/06/2013 sua inclusão na tributação substitutiva do artigo 8º da Lei n.º 12.844/13 caso a exercessem, de forma irretratável, até o vencimento da contribuição relativa a junho de 2013.
9. A Lei n.º 12.844/13 foi publicada em 19/07/13, quando também se deu o vencimento da obrigação pela sistemática antiga (a ser substituída, de maneira que apenas os contribuintes que tiveram acesso ao Diário Oficial naquela data puderam fazer a alteração, elaborar todos os cálculos na mesma data e aderir à tributação substitutiva, prática impossibilitada para aqueles que recolheram o tributo referente ao período de apuração junho/2013 até o dia 18/07/2013 e para aqueles que não leram a edição do Diário Oficial do dia.
10. A intenção do legislador era assegurar o benefício fiscal do Plano Brasil Maior às empresas que vinham efetuando seus recolhimentos na forma do artigo 8º da Lei n.º 12.546/11, retroagindo os efeitos da norma até o dia seguinte em que cessou a eficácia da MP n.º 601/12 e a inclusão do prazo na referida norma legal feriu os princípios da razoabilidade e da isonomia.
11. Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-85.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MILVER MOISES ITAMAR MARTINS PASCHOAL
ADVOGADO : SP089164 INAIA CECILIA M FERNANDES DE MELLO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/189
No. ORIG. : 00033798520134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO ORDINÁRIA. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MÉDICO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

perigosas desenvolvidas pelos municípios - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000395-25.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELI FRANCO RODRIGUES
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003952520134036108 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.

2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.

3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.

4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.

5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013 e RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.560 - Primeira Seção, DJe no dia 12/02/2014, na sistemática dos Recursos Repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do CPC)

6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.

7. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-17.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MANTAGNER PAULILLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA HELENA INNOCENCIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 24/26
No. ORIG. : 00016241720134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser seu fundamento "ressarcimento ao erário - crédito decorrente de pagamento por fraude, dolo ou má-fé".
3. A jurisprudência pátria firmou posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
4. Esta orientação foi reforçada pela jurisprudência pacífica do C. STJ, no julgamento do REsp 1.350.804, sob o regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005307-53.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MUNICIPIO DE TARABAI SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00053075320134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SAT. DECRETO. GRAU DE RISCO. MUNICÍPIOS.

1. Até a entrada em vigor do Decreto nº 6.042, de 12/02/2007, as atividades de "Administração Pública em Geral" eram classificadas pelo Decreto nº 3.048/99, no CNAE 75.11.16, grau de risco leve, aplicando-se a alíquota de 1%.
2. Posteriormente ao citado Decreto 6.042/2007 e ao 6.957/2009, foi estabelecido o grau de risco médio para todas as atividades compreendidas na rubrica "administração pública em geral".
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria, decidindo que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pelos municípios - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade.
4. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial e por prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-89.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE
No. ORIG. : 00002028920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PAES. EXCLUSÃO.

1. Não se trata aqui do Poder Judiciário alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las, o que é indevido, como bem anotado pela apelante, mas de somente analisar se a Lei relativa ao parcelamento está sendo corretamente aplicada pela autoridade impetrada.
2. Em momento algum a impetrante esteve em situação de inadimplência, pois desde a opção pelo PAES, recolheu regularmente as contribuições previdenciárias.
3. Os débitos apontados nas NFLDs 37.108.734-1, 37.108.735-0, 37.108.739-2 e 37.143.912-4 tratam de supostas diferenças de contribuições exigidas pelo pagamento de prêmios a funcionários e terceiros por empresa contratada para fins motivacionais e a impetrante interpretou que tais prêmios, uma vez pagos por empresa contratada para a organização da respectiva campanha, não integrariam a folha de salários, sobre eles não efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, disso discordando a fiscalização, dando ensejo às autuações fiscais.
4. Os débitos permaneceram com a exigibilidade suspensa, desde a autuação que os constituiu, nisso considerando-se a defesa apresentada e o posterior recurso administrativo, cujo andamento foi obstado pela inclusão no parcelamento especificado na Lei nº 11.941/09.
5. O entendimento da autoridade impetrada, caso adotado, tornaria letra morta a plena possibilidade de convivência entre o PAES e o parcelamento da Lei nº 11.941/09, conforme previsto no art. 4º da Lei nº 11.941/09,

pois a constatação de qualquer novo débito posterior ao PAES sempre conduziria à exclusão deste, independentemente das condições de exigibilidade do mesmo, interpretação que, certamente, não se coaduna com o dispositivo legal indicado e com o próprio espírito da lei concessiva do parcelamento.

6. Apelação da União e Remessa Oficial, tida por determinada, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, tida por determinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SIMONE MARTINELLI e outros
: JOANA DE LIMA LINO
: ROSANA RODRIGUES SASSERON
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030804520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO REGIMENTAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/1990. PERCENTUAL CREDITADO. ART. 333, I DO CPC.

1. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

2. Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, realmente já foi efetuado o crédito nas contas vinculadas do FGTS dos autores.

3. A parte autora não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado. Caberia a ela provar documentalmente na inicial que a CEF não aplicou o índice pleiteado em sua conta vinculada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000571-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP196729 MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003397920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIENTE SENTENÇA DE MERITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. A decisão agravada não mais subsiste pela superveniência da sentença sobre o mérito da lide, ocorrendo a perda de objeto do recurso de agravo. Com a sentença de mérito, se de improcedência, resta cassado o provimento liminar. A antecipação da tutela possui caráter precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Proferida a sentença de mérito, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao *status quo* anterior à sua concessão, devido a expresse comando legal.
2. Deferido o duplo efeito ao recurso de apelação que, se de certo modo, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada, fica suspensa a eficácia da sentença de improcedência.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003532-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVANTE : YURI BONICELLI CREMPE
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/244
No. ORIG. : 00010464720144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.336/10. POSSIBILIDADE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O artigo 143 da Constituição Federal dispõe que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. É expresso no §2º, do artigo 4º, da Lei 5.292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo".

- Com a edição da Lei 12.336 /10, de 26 de outubro de 2010, a possibilidade de nova convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados por excesso de contingente foi expressamente ratificada pelo legislador.

- No âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, restou decidido, no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), que "a Lei 12.336 /2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513 / RS, Primeira Seção, DJe 14/02/2013 - g.n.).

- A convocação do impetrante foi posterior à edição da Lei 12.336/10, em 2013 para incorporação em 2014.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007555-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIL CONTRUTORA ICEC LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outros
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134
No. ORIG. : 00000053020148260358 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O E. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade.

- Não há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar ao executado danos de difícil e incerta

reparação.

- Ausente ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008095-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLAUDIO VAZ NOBILE e outro
ADVOGADO : RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA LOURENCONI NOBILE
ADVOGADO : RAMON FORMIGA DE OLIVEIRA CARVALHO
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA RIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018284220144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010456-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010456-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO HORTELAN e outros
: LINDINALVA ALVES MARCELINO
: MARIA APARECIDA BARBOSA
: MARIA CREUZA DOS SANTOS
: MARIA INALDA DE CASTRO
: MARIA PAULA CARVALHO DA SILVA
: NAIR ESTEVES DA COSTA
: NEUZA CHAVES DOS SANTOS
: RAUL VERISSIMO MACHADO
ADVOGADO : MS012779 JEAN CARLOS DE A CARNEIRO e outro
INTERESSADO(A) : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : MS001103 HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/72
No. ORIG. : 00044772920134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO JUÍZO COMPETENTE.

1. Nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/01 compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. A própria lei dispõe que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, muito embora relacionada ao valor da causa.
2. A existência ou não de interesse de empresa pública não foi objeto de apreciação pelo Juízo competente.
3. A lide envolve pleito de acionamento do contrato de seguro habitacional sendo necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar Provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal